

Martín Bassols Coma

Catedrático de Derecho Administrativo

# La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración Pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa (\*)

*SUMARIO:* I. INTRODUCCION. II. LA TENSION HISTORICA ENTRE LA ADMINISTRACION Y LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE EJECUCION DE SENTENCIAS. 1. La exclusión de la Ejecución Judicial en la Jurisdicción contencioso-administrativa. 2. El principio de la sumisión de la Administración a la Ejecución Judicial ante los Tribunales ordinarios y su progresiva desvirtuación: A) La posición de la Administración ante los Tribunales ordinarios y el reconocimiento de los llamados privilegios procesales. B) El Principio de Inembargabilidad de los Fondos Públicos y su consagración en la Ley de Administración y Contabilidad de 1850. La Unificación de Fueros en 1868 y el mantenimiento del principio. C) El desplazamiento de los jueces en los procesos de Ejecución. Los servicios de lo contencioso del Estado como garantes de la Ejecución Administrativa. 3. Consideraciones críticas sobre los procesos de ejecución y la intervención de los Tribunales. III. LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN LA CONSTITUCION. 1. Las declaraciones constitucionales y el derecho a la tutela judicial. 2. Las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial: la posición de la Administración en el Orden jurisdiccional civil y en el contencioso-administrativo. La inejecución de sentencias. 3. Trascendencia de la efectividad de la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración en los órdenes jurisdiccionales distintos al contencioso-administrativo. IV. LA EJECUCION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LOS PROCESOS LABORALES: LA ADMINISTRACION COMO EMPRESARIO Y COMO RESPONSABLE DE LOS SALARIOS EN TRAMITACION.

## I. INTRODUCCION

La Constitución de 1978, sin prejuzgar la unidad o pluralidad de los Ordenes jurisdiccionales de enjuiciamiento de la Administración Pública (art. 106), ha sentado como principio cardinal unitario que «en todo tipo de procesos» el ejercicio de la potestad jurisdiccional, «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a

---

(\*) Artículo escrito para el libro-homenaje al profesor don José Luis VILLAR PALASÍ.

los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». De esta suerte, puede afirmarse que a nivel de principios constitucionales las históricas tensiones entre la Administración y la Jurisdicción han finalizado en la fase de ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración con el triunfo de la jurisdicción. Ello supone una clara victoria de los postulados del Estado de Derecho, en lo que afecta, fundamentalmente, al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa al quedar sometida la Administración condenada a la potestad del juez ejecutor frente a la situación preconstitucional de ejecución por la propia Administración. Al mismo tiempo, podría decirse que con ello se ha equiparado el tratamiento que la Administración recibe en el seno de las llamadas jurisdiccionales u Ordenes jurisdiccionales ordinarios (civil o laboral) cuando se discuten pretensiones reguladas por el Derecho privado o laboral. Por todo ello, parece necesario examinar el sistema de ejecución de sentencias condenatorias de la Administración en el seno de estos Ordenes jurisdiccionales no contencioso-administrativos, por cuanto su estudio puede ser ilustrativo de las tensiones que en estos procesos análogamente se producen entre los Tribunales y la Administración derivados fundamentalmente de los llamados privilegios procesales de la Administración. Pues si bien éstos son comunes a todos los procesos, la experiencia histórica evidencia que no es suficiente la proclamación constitucional de someter a la «Administración Pública a la potestad del juez ejecutor para que se dé efectividad a las sentencias, si al propio tiempo no se le ofrecen vías para la ejecución forzosa o, en terminología tradicional, para el despacho de la ejecución. La simple equiparación de la situación de la Administración en la fase ejecutiva en los procesos contencioso-administrativos con los ordinarios sería a la postre una victoria pírrica, a la luz de nuestra experiencia histórica, sin que se revisaren las normas presupuestarias y, lo que es más importante, se fortalezcan las potestades de los Tribunales.

La proclamación por el artículo 117 de la Constitución española del principio de unidad jurisdiccional como «base de la organización y funcionamiento de los Tribunales» facilita categóricamente la inteligencia del alcance de la expresión «jurisdicciones distintas a la del contencioso-administrativo» que, en puridad y conforme a la nueva terminología que ha sancionado la Ley Orgánica del Poder Judicial, queda reducida al Orden Jurisdiccional Civil, Penal y Social (art. 9). En efecto, conforme al indicado artículo 117 de la Constitución y explicita el artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «la jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales prevista en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros Organos». Las únicas potestades jurisdiccionales

reconocidas por la Constitución son: la Militar, de carácter eminentemente penal y en los supuestos de estado de sitio (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio); y la específica del Tribunal de Cuentas (art. 136.2 de la CE), articulada por la Ley 2/1982, de 12 de mayo, cuya normativa de funcionamiento es objeto en los momentos de elaboración de este trabajo de tramitación ante el Congreso de los Diputados. En consecuencia han desaparecido las jurisdicciones o cuasi-jurisdicciones de la etapa preconstitucional (1): Tribunales Arbitrales de Seguros (Disposición adicional decimotercera de la LOPJ); los llamados Tribunales de Honor (art. 26 de la CE); los actos excluidos del control contencioso-administrativo del Tribunal de Defensa de la Competencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1983, de 10 de octubre), etcétera.

## II. LA TENSION HISTORICA ENTRE LA ADMINISTRACION Y LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE EJECUCION DE SENTENCIAS

### 1. *La exclusión de la Ejecución Judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa*

El dualismo jurisdiccional en el enjuiciamiento de la Administración Pública ha generado a lo largo de nuestra ya dilatada historia del Derecho Administrativo infinidad de cuestiones y problemas interpretativos, no sólo desde la perspectiva del sistema o criterio de delimitación entre los litigios o cuestiones civiles y propiamente administrativos, sino también en lo que afecta al sistema o fundamento jurídico de la ejecución de las sentencias en una u otra jurisdicción. En el terreno de los principios ha existido una clara conciencia de que la ejecución de las sentencias condenatorias contra la Administración dictadas en los procesos ordinarios (civiles y penales) corresponde *ope iudicis* a los propios Tribunales ordinarios; por el contrario, las sentencias dictadas por los Tribunales contencioso-administrativos son ejecutadas por la propia Administración Pública. Esta peculiaridad de nuestro proceso histórico se ha mantenido hasta la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956. En efecto, esta importantísima Ley asienta definitivamente en nuestro Ordenamiento Jurídico el carácter de jurisdicción de lo contencioso-administrativo, aunque sea como jurisdicción especializada (2), al proclamar en su Ex-

(1) Para la situación anterior a la Constitución, F. SOSA WAGNER, *Jurisdicciones administrativas especiales*, Sevilla, 1977.

(2) Sobre la naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa en la Ley de 1956, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Civitas, Madrid, 1978, p. 124.

posición de Motivos: «la Ley es judicialista, siguiendo la orientación que impuso la de 5 de abril de 1904, en cuanto confía la jurisdicción contencioso-administrativa a verdaderos Tribunales encuadrados en la común organización judicial e integrados por Magistrados profesionales con los deberes e incompatibilidades propios de los mismos». Sin embargo, el proceso de conversión en una auténtica jurisdicción queda inconcluso o incompleto en el punto capital de la ejecución de las sentencias que sigue correspondiendo a la propia Administración (art. 103 de la Ley). Hasta tal punto es consciente la Ley de esta limitación o frustración de la completa conversión en una jurisdicción que su Exposición de Motivos se limita a apuntar modestamente —frente al énfasis con que se glosan otras importantes y trascendentales innovaciones— que «respecto de la “ejecución de sentencias” se tiende a aumentar las garantías del administrado en dos direcciones: por un lado, limitando las causas de suspensión o inejecución a las que tradicionalmente se habían mantenido en nuestra legislación al sumprimir la causa quinta que introdujera la Ley de 18 de marzo de 1944; por otro, reforzando las medidas indirectas que el Ordenamiento Jurídico pone en manos del que ha obtenido una sentencia favorable, a fin de lograr la plena efectividad de lo dispuesto en el fallo».

Las raíces históricas de este planteamiento se encuentran en la interpretación que en los países de Régimen Administrativo (especialmente en Francia) se otorga al principio de separación de poderes y a la separación entre Justicia y Administración que moldean los propios fundamentos y estructura del contencioso-administrativo. Como expone con claridad LAUBADERE (3), el principio de separación de poderes se puede descomponer en dos ideas: la separación de funciones (cada poder debe desarrollar su específica función) y la independencia respectiva de cada uno de ellos (de tal suerte que cada uno de los poderes debe ser salvaguardado de las intromisiones de los otros a fin de que quede garantizada su función y no quede comprometida su libertad de actuación). En la génesis del contencioso-administrativo, en Francia, ambos principios jugarán un papel determinante, pero en especial el de la independencia de la Administración respecto a los Tribunales (o propiamente del Poder Judicial en sentido estricto) va a ser decisivo en la sucesiva construcción de las singularidades del recurso contencioso-administrativo, todo ello a pesar de tenerse que admitir por vía interpretativa y jurisprudencial que un determinado sector de la actividad administrativa sea enjuiciada por los Tribunales ordinarios (4).

(3) A. de LAUBADERE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., LGDJ, París, 1967, p. 341.

(4) Para P. WEIL, *El Derecho administrativo*, Taurus, 1966. «Una de las mayores paradojas del Derecho administrativo contemporáneo radica en la restitución a las jurisdicciones ordina-

En efecto, como ha estudiado detalladamente J. CHEVALLIER (5), a pesar de la progresiva separación orgánica y funcional de la jurisdicción administrativa —hasta convertirse en una auténtica jurisdicción especializada, a partir de 1872, con la supresión de la llamada Justicia retenida y la atribución al Consejo de Estado de auténticos poderes jurisdiccionales— respecto de la Administración activa, el dogma de la independencia de la Administración respecto a la Justicia seguirá perviviendo como principio político (JÈZE); de tal suerte que ésta no podrá ingerirse en su dominio reservado o comportarse como *administrateur*, incluso con motivo de la ejecución de las sentencias, ni mucho menos sustituir a la Administración, salvo en supuestos especialísimos. Una serie de opiniones doctrinales y jurisprudenciales reafirman estos privilegios de la Administración que, en opinión de CHEVALLIER, son reminiscencias no depuradas del principio «juger l'administration c'est encore administrer» y que ha quedado indisolublemente adherido al régimen del contencioso-administrativo: «commander aux administrateurs, c'est se conduire en autorite administrative superieur. Aussi les tribunaux ne peuvent-ils que declarer le droit a l'encontre de l'administration et, sauf exception... prononcer tout au plus des condamnations pecuniaires» (ARTUR); «il n'y a pas de moyen de contrainte direct ou indirect pour obliger l'administration a accomplir les actes positifs qui seraient necessaires par executer le jugement» (HAURIOU); el poder ejecutivo ostenta el monopolio de la coacción y cuando es condenado tiene el privilegio de examinar «s'il est bon d'agir dans le sens du jugement» (BATBIE); la posibilidad de utilizar *l'injonction* y *l'astreinte* es exclusiva de los jueces ordinarios porque es una manifestación del *imperium* de los jueces (A. ESMEIN) que no está reconocida al juez administrativo (6). En definitiva el principio de la independencia de la Administración activa respecto a la jurisdicción, unido a la imposibilidad de aplicar a la misma los procedimientos de ejecución de derecho común bajo el pretexto de que no se puede privar de recursos financieros a los servicios públicos ni de sus medios materiales indispensables (inembargabilidad de los patrimonios y recursos públicos), convierten al deber de ejecución de las sentencias administrativas en una obligación meramente moral y sin sanción efectiva (7), a salvo la res-

---

rias, en aplicación del principio de separación, de un control que, en razón de este mismo principio, antes se les había negado. La doctrina se limita, en general, a trazar los límites de la competencia administrativa, no interesándose por lo que pase más allá de la frontera. Y al otro lado de ésta se extiende un vasto terreno en el que se ejerce por los tribunales ordinarios, y en condiciones aún mal conocidas, un control sobre la acción administrativa», p. 118.

(5) J. CHEVALLIER, *L'elaboration historique du principe de separation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, París, 1980.

(6) Las citas que se transcriben se toman de J. CHEVALLIER, *op. cit.*, pp. 276-279.

(7) A este respecto indicaba LAFERRIERE: «La doble presunción de que el Estado es solvente y que es un *honete homme* no ha sido jamás desmentida en las relaciones de la Administración francesa con los que se relacionan con ella», citado por J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 280.

ponsabilidad personal del funcionario que progresivamente se admitió a partir de 1905. Por el contrario, las sentencias pronunciadas por la jurisdicción ordinaria, a salvo el privilegio de la inembargabilidad de los bienes de las Administraciones, corresponde a los propios Tribunales (8). Esta situación clásica y tradicional del contencioso-administrativo ha sufrido, recientemente —a raíz de la preocupación que desde hace tiempo se sentía en la cultura jurídica francesa por la inejecución de sentencias administrativas—, un cambio espectacular con la Ley de 16 de julio de 1980, por la que se habilita a la jurisdicción contencioso-administrativa para utilizar los *astreintes* y las *injonction* contra la Administración que incumple o se demora en la ejecución de sentencias (9).

Por lo que respecta a nuestro país, la situación en los orígenes de nuestro contencioso-administrativo es sensiblemente análoga a la francesa. En este sentido son en extremo esclarecedoras las siguientes palabras pronunciadas por SANTAMARÍA DE PAREDES en su discurso en el Congreso de los Diputados que por su singular interés reproducimos:

«Nosotros no aceptamos el sistema judicial, porque creemos que este sistema desconoce un principio constitucional, que es el de la independencia de los poderes públicos, en cuanto supedita el Poder Ejecutivo al Judicial, entiéndase bien, no habiendo obrado como personalidad jurídica, porque esto pertenece a los Tribunales ordinarios, sino habiendo obrado como verdadero Poder del Estado. Verdad es que cuando se produce reclamación contencioso-administrativa, la Administración no gobierna; pero ha gobernado ya, y, por consiguiente, llevar el acto a otro Poder es realmente residenciar el primero ante el segundo. Tanto más cuanto que si aceptásemos el sistema judicial no tendríamos más remedio que dar a los Tribunales contencioso-administrativos la facultad de llevar a efecto lo juzgado, porque desconociendo la índole especial de lo administrativo habría que cumplir estrictamente el precepto constitucional, que dice que a los Tribunales de Justicia les corresponde la ejecución de lo juzgado en los pleitos civiles y criminales, considerando lo administrativo como civil también, porque ésta es la base del sistema» (10).

(8) *Vid.* a este respecto J.-M. AUBY y R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, vol. I, LGDJ, 1984, pp. 618-621.

(9) Sobre el cambio que comporta en el sistema la Ley de 1980 y la posibilidad de que «le juge peut comporter en administrateur et adresser des injonctions á l'Administration». *Vid.* AUBY y DRAGO, *op. cit.*, p. 230.

Para una exposición de esta Ley en la bibliografía española, L. PAREJO ALFONSO, «Los poderes de ejecución del juez contencioso-administrativo. La Ley francesa de 16 de julio de 1986», *REDA*, núm. 33, 1982.

(10) *Vid.* la reproducción de este texto del discurso en Luis MARTÍN REBOLLO, *El proceso de la elaboración de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, IEAL, Madrid, 1975, p. 528.

Esta especie de contradicción constitucional o corolario lógico que impide atribuir a los Tribunales de lo Contencioso llevar a efecto y ejecutar lo juzgado por ellos mismos —so pena de considerar lo contencioso como civil— va a pervivir en nuestro contencioso-administrativo hasta prácticamente nuestros días, pese a la progresiva judicialización del sistema contencioso-administrativo. Bien es cierto que las incluso sucesivas agravaciones del sistema de ejecución de la Ley de 1888 —Leyes de 1894, 1904, Decreto-ley de 1926, y Ley de 1944 (11)— ya no responderán a ningún postulado doctrinal, sino a cuestiones de mero trasfondo político, o de intencionalidad política. La Ley de 1956 arbitra un equilibrio, pero no puede sustraerse completamente a este arbitrario dogma petrificado en la base de nuestro sistema de justicia administrativa con tal fuerza que incluso salió indemne durante el período de vigencia de la llamada Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967 (12). Finalmente, hay que destacar que a la vista de lo dispuesto en los artículos 117, 3 y 5, y 118 de la Constitución de 1978 en el terreno de los principios —con el respaldo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— la exención de la Ejecución Judicial de los fallos contencioso-administrativos ha quedado totalmente liquidado, aun cuando en la práctica no haya todavía adquirido vigencia efectiva y real en espera de la definitiva reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

De lo hasta el momento expuesto, podría concluirse que en nuestro Ordenamiento existen dos sistemas en materia de ejecución de sentencias contra la Administración Pública: un sistema íntegramente judicial para las condenas en los fallos de los Tribunales ordinarios (jurisdicción civil y penal) que se canalizan a través de las correspondientes Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal; y un sistema administrativo para los fallos de los Tribunales contencioso-administrativos que se caracteriza por la existencia de una fase preejecutiva (13) en la que la Administración decide si opta por la ejecución del fallo o bien por

(11) Para la evolución del sistema en materia de ejecución de sentencias, *vid.* P. GONZÁLEZ MARINAS, *La inexecución de sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos*, ENAP, Madrid, 1975, pp. 26-36.

(12) El artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado disponía que «la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, contencioso-administrativos, laborales y demás que establezcan las leyes corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley Orgánica de la Justicia, según su diversa competencia». Sobre las perspectivas que parecían abrirse sobre la operatividad de este artículo, véase M. MONTORO PUERTO, «Nuevas perspectivas en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas», *REVL*, núm. 166, abril-junio 1970. Una posición más escéptica, dudando de la exacta comprensión por el propio legislador del alcance de su proclamación, en A. de la OLIVA SANTOS, «Notas sobre la ejecución de sentencias en el proceso administrativo», en *DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA*, núm. 150, pp. 99 y ss.

(13) En este punto tomamos la expresión preejecutiva, que nos parece muy gráfica, de J. TRUJILLO, C. QUINTANA y L. A. BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, t. II, Santillán, Madrid, 1965, pp. 675 y ss.

su inexecución o suspensión y una fase propiamente ejecutiva a cargo de la misma Administración. Los Tribunales, por sí o a petición de los administrados, pueden tomar medidas para promover y activar la ejecución (art. 110.1 LJ) y para adoptar las que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado (art. 110.2 LJ), todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal en que pueden incurrir los funcionarios que infringieran lo dispuesto en los artículos 103 a 108 acerca de la ejecución de sentencias, entendiéndose como «desobediencia punible» (14). El sistema se cierra con una apelación a la publicidad en el *BOE* sobre el cumplimiento anual de las sentencias (art. 112) y la declaración de aplicación de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Disposición adicional sexta).

A nivel abstracto, la superioridad del sistema de ejecución en los pleitos o fallos de la jurisdicción ordinaria aparece como manifiesta y mucho más garantizada —el artículo 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proclama que «luego que sea firme una sentencia se procederá a su ejecución, siempre a instancia de parte, y por el Juez o Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia»— que en los fallos de los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. Sin embargo, una conclusión de esta naturaleza sería evidentemente precipitada, pues la experiencia resultante del análisis de nuestra legislación positiva pone de manifiesto que las cosas no son así y que en el proceso civil de ejecución también se interfiere la Administración Pública —aunque esta interferencia no responda a presupuestos doctrinales sino a una normativa contingente— con respaldo legal problemático —llegándose a resultados prácticamente análogos que en el sistema de ejecución de las sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos. Para verificar este aserto deben tenerse en cuenta factores y consideraciones históricas.

---

(14) La justificación de centrar la responsabilidad civil y criminal de las autoridades y funcionarios en materia de ejecución de sentencias se argumentó en un discurso del Ministro de Justicia ante las Cortes con ocasión de hacer la presentación de la Ley de la Jurisdicción en estos términos: «Las dificultades a la debida ejecución no suelen surgir generalmente de la necesidad de vencer la resistencia de las Entidades públicas como tales, investidas de *imperium*. La más de las veces, cuando no se cumple lo dispuesto en un fallo, la culpable no es la Administración, sino personas físicas muy concretas, que, discrepantes de la decisión judicial, creen equivocadamente servir mejor sus deberes públicos acatando los fallos para no cumplirlos, olvidando que es precisamente mediante este incumplimiento como de verdad se menoscaba el prestigio de la Administración, además de que el obrar así resulta ilícito ante la moral y el Derecho. Sobre estos responsables de no haber adoptado las medidas necesarias para hacer posible la ejecución debe recaer el peso de la ley.» *Vid.* TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *op. cit.*, p. 678.

## 2. *El principio de la sumisión de la Administración a la Ejecución Judicial ante los Tribunales ordinarios y su progresiva desvirtuación*

### A) *La posición de la Administración ante los Tribunales ordinarios y el reconocimiento de los llamados privilegios procesales*

El desarrollo de las cuestiones —orgánicas y funcionales— implicadas en el tríptico «Administración Activa, jurisdicción contencioso-administrativa y jurisdicción ordinaria», pese a sus posibles analogías, va a tener un planteamiento distinto en España respecto a Francia. En el vecino país, una vez descartada firmemente la tesis minoritaria de someter las cuestiones administrativas a los Tribunales, todos los esfuerzos se orientarán a erigir una jurisdicción contencioso-administrativa para enjuiciar a la Administración Activa —a modo de un juez natural y común de la Administración—, y solo *a posteriori* se justificó ideológicamente la competencia para determinadas materias de los Tribunales ordinarios (como guardianes de las libertades y de la propiedad). En España el punto de partida será el inverso: el enjuiciamiento de la Administración corresponde a los Tribunales ordinarios y precisamente el contencioso-administrativo se convertirá en el instrumento para sustraer determinadas materias al conocimiento de los Tribunales ordinarios. SANTAMARÍA PASTOR, principal sostenedor de esta tesis (15), la fundamenta en la importancia trascendental que para la Constitución de Cádiz de 1812 tuvo el principio de Unidad de Fueros o de unidad de jurisdicción que sancionaba el artículo 248: «en los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas» —en la inteligencia, según el autor citado, de que lo civil y lo criminal no son conceptos distintos de lo administrativo, concepto éste que es prácticamente ignorado en la época—, y en la circunstancia que, aun admitiendo el artículo 278 de dicha Constitución la posibilidad de que las leyes decidieran «si ha de haber Tribunales especiales para conocer de determinados negocios», cuando el Decreto de 13 de septiembre de 1813 regula los negocios de Hacienda los somete al conocimiento de los Tribunales ordinarios. Desde luego, el principio gaditano de unidad de jurisdicción mantiene en el pensa-

---

(15) J. ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, I. García, Oviedo, 1973, pp. 67 y ss.

Sobre el planteamiento del contencioso-administrativo y el contencioso-ordinario en los inicios del siglo XIX, *vid.*, entre otros, J. A. GARCÍA TREVIANO, «Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España», *RAP*, núm. 34; L. MARTÍN RETORTILLO, «Unidad de jurisdicción para la Administración Pública», *RAP*, núm. 49; A. NIETO, «Los orígenes de lo contencioso-administrativo», *RAP*, núm. 50; F. GARRIDO FALLA, «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», *RAP*, núm. 55; A. NIETO, «Sobre la tesis de parada en relación a los orígenes de lo contencioso-administrativo», *RAP*, núm. 57, y A. GALLEGO ANABITARTE, *Administración y jueces: gubernativo y contencioso*, IEAL, Madrid, 1971, pp. 146-151.

miento liberal-democrático tal virtualidad que los movimientos triunfantes de 1854 y 1868 adoptaran como medidas inmediatas para la restauración de dicha unidad la derogación de los Tribunales contencioso-administrativos; aun cuando su posición sobre la sustantividad y subsistencia de la «materia contencioso-administrativa» se mostrarán indecisos, como vamos a tener ocasión de comprobar.

En cualquier caso, el principio de unidad jurisdiccional al no tener continuidad por los acontecimientos políticos posteriores: la restauración del antiguo régimen; la progresiva instauración de un sistema administrativo; las graves circunstancias por las que atraviesa la Hacienda Pública —sobre cuya defensa se va a construir durante los Moderados una auténtica mística— y el trascendental fenómeno de la Desamortización, van a facilitar finalmente la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa en 1845, en su modalidad de retenida. Pese a la existencia de esta jurisdicción contencioso-administrativa —durante mucho tiempo, sin embargo, como especial, excepcional y fruto de una transacción de principios (16)—, existe plena conciencia de que el enjuiciamiento de la Administración debe corresponder a los Tribunales ordinarios. Sólo con la evolución de las concepciones sobre el contencioso-administrativo y la acción de las leyes especiales que van casuísticamente distribuyendo materias o fragmentos de materias (aguas, minas, etc.) a una u otra jurisdicción van invirtiéndose los planteamientos iniciales y pasando a un segundo plano el enjuiciamiento de la Administración ante los Tribunales ordinarios.

Con la instauración del sistema contencioso-administrativo en 1845, comparativamente, las tradicionales dificultades de orden jurídico material y procesal que suscitaba la posición de la Administración ante los Tribunales ordinarios, en aquellos ámbitos que forzosamente debía someterse a los mismos, todavía quedaban más patentes. Todo ello explica, en gran medida, que se ensayaran técnicas destinadas a precisar esta posición a través de una serie de medidas de marcado carácter provisional y en atención fundamentalmente a los intereses de la Hacienda Pública que al consolidarse, posteriormente, se convirtieron en auténticos privilegios ante los Tribunales ordinarios: prohibición de interdictos contra la Administración; implantación de la reclamación gubernativa previa por Real Orden de 9 de junio de 1847, reiterada y am-

---

(16) Para COLMEIRO, «lo contencioso-administrativo es un término medio, una transacción necesaria entre la Administración pura y la justicia civil. Encomendar el conocimiento y resolución de las cuestiones de esta naturaleza al Poder Discrecional sería procurar por los intereses públicos con solicitud tan grande que dejase al arbitrio del gobierno los derechos particulares, y atribuir su conocimiento y resolución a la justicia de orden civil sería desamparar los intereses públicos por favorecer demasiado los derechos particulares. Lo contencioso-administrativo supone una jurisdicción mixta conciliadora del libre ejercicio del poder encargado de ejecutar las leyes de interés común con la legítima defensa del Derecho privado», citado por F. MELLADO, *Tratado de Derecho administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1894.

pliada por Real Decreto de 20 de septiembre de 1851 (17); creación de la Dirección General de lo Contencioso (Real Decreto de 28 de diciembre de 1849) (18); ampliación de las competencias de los Consejos Provinciales en materia de Hacienda, a costa de sustraer competencias de la jurisdicción ordinaria en algunos extremos (Real Orden de 20 de septiembre de 1852); y en especial decretando el privilegio de la inembargabilidad de los fondos públicos.

Por lo que afecta a la ejecución de las sentencias de los Tribunales ordinarios contra los fondos públicos de los Ayuntamientos y del Tesoro estatal, se dictaron muy pronto una serie de disposiciones que impedían a aquéllos despachar mandamientos de ejecución contra los fondos municipales (Decreto de 12 de marzo de 1847) y estatales (Reales Ordenes de 28 de febrero de 1844 y 17 de agosto de 1845) (19). Desde luego, en estas disposiciones, como apunta NIETO (20), no se niega la legitimidad que corresponde a los Tribunales de declarar la deuda, pero su ejecución se estima que corresponde a la propia Administración. Obviamente, el rango inferior de estas disposiciones, inspiradas en claros motivos hacendísticos, no era suficiente para confirmar un privilegio de tanta trascendencia que equivalía a sustraer a los Tribunales ordinarios de su función pristina de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En 1847, Ramón SANTILLÁN presentó ante las Cortes un Proyecto de Ley sobre Administración y Contabilidad en la que se pretende ya estabilizar definitivamente el principio de inembargabilidad (art. 16) y atribuir nuevas competencias en el orden hacendístico al orden contencioso-Administrativo (contratos, operaciones del Tesoro y la administración y venta de fincas y pertenencias del Estado, a excepción de las cuestiones sobre dominio o propiedad).

---

(17) J. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis...*, *op. cit.*, pp. 149-152, y del mismo autor, «Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 77.

(18) Sebastián MARTÍN RETORTILLO, *La defensa en Derecho del Estado*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 29 y ss.

(19) *Vid.* SANTAMARÍA PASTOR, «Sobre el origen...», *op. cit.*

(20) A. NIETO, *Estudios históricos*, *op. cit.*, p. 227, transcribe como motivación de la prohibición de ejecuciones contra fondos públicos los siguientes argumentos que se emplearon para justificar estas prohibiciones: «si los jueces estuviesen facultados para exigir directamente por ejecución y apremios las deudas referidas podrían introducir en la contabilidad comunal un desconcerto mayor o menor, borrar el presupuesto municipal, destruir, en suma, en nombre de la ley la obra de la misma» (Decisión del Consejo Real de 29 de julio de 1846), y «de poder hacer el pago privilegiada y ejecutivamente por procedencia de un Tribunal, vendría a seguirse que los interesados estarían facultados para pedir y los Tribunales para otorgar el total aniquilamiento de los intereses del Estado, y de aquí resultaría que en beneficio de algunos particulares y por sentencias de los Tribunales de Justicia serían desatendidas y abandonadas las atenciones públicas más privilegiadas y perentorias y que las leyes quedarán sin valor ni fuerza por acuerdo de unos cuerpos que reciben su poder y sus facultades de ellas mismas» (Reales Ordenes de 28 de febrero de 1844 y de 17 de agosto de 1845).

B) *El Principio de Inembargabilidad de los Fondos Públicos y su consagración en la Ley de Administración y Contabilidad de 1850. La Unificación de Fueros en 1868 y el mantenimiento del principio*

La consagración definitiva de estos privilegios se alcanzó con la Ley de 20 de febrero de 1850, sobre Bases de la Contabilidad general, provincial y municipal, en cuyo artículo 9 se proclama que «ningún Tribunal despachará mandamiento de ejecución ni dictará providencias de embargo contra las rentas o caudales del Estado», añadiendo a modo explicativo que «los que fueren competentes para conocer, sobre reclamación de créditos a cargo de la Hacienda Pública y en favor de los particulares, dictarán sus fallos declaratorios del derecho de las partes y podrán mandar que se cumplan cuando hubieren causado ejecutoria, pero este cumplimiento tocará exclusivamente a los agentes de la Administración, quienes con autorización del gobierno acordarán y verificarán el pago en la forma y dentro de los límites que señalan las leyes de presupuesto y las reglas establecidas por el de las obligaciones del Estado». Este precepto afectaba a toda clase de Tribunales, pero obviamente incidía fundamentalmente en las competencias de ejecución de los ordinarios, puesto que para los del orden contencioso-administrativo la ejecución correspondía ya a la propia Administración. Este extraordinario privilegio no se consideró propiamente como una innovación, sino como un simple reconocimiento a una situación preexistente «... lo repetimos: todos estos axiomas, todos estos principios tan esenciales para la buena administración económica de una nación, estaban antes virtualmente reconocidos como máximas fundamentales de la administración de las rentas públicas, pues su aplicación era más o menos limitada en la práctica, en muchas ocasiones dejaban de tener el debido cumplimiento, y en todo caso carecían de la fuerza obligatoria que podían recibir sólo de la Ley» (21). No obstante, una mutilación de las facultades jurisdiccionales tan relevantes no podía pasar desapercibida para mentalidades jurídicas más sensibles. En este sentido, el Diputado F. GONZALO MORÓN (22) presentó un voto particular que no prosperó, pero que introducía una salvaguardia para las genuinas funciones de un Tribunal —y que de prosperar hubiera cambiado seriamente el panorama en materia de ejecuciones de las sentencias en nuestra tradición jurídica— «la cuestión de dominio y propiedad pertenecen a los Tribunales ordinarios, pero éstos no po-

(21) E. LÓPEZ-ESCOBAR FERNÁNDEZ, *Los orígenes del Derecho presupuestario español*, IEA, Madrid, 1971, p. 178, nota 17.

(22) E. LÓPEZ-ESCOBAR FERNÁNDEZ, *Los orígenes del Derecho presupuestario español*, op. cit., p. 361.

drán despachar apremio de ejecución, ni embargar los bienes o derechos de la Hacienda, y se limitarán a reclamar el derecho de las partes y a *reclamar la ejecución de sus sentencias del Ministro de Hacienda*. En definitiva se sostenía el privilegio de la inembargabilidad, pero se mantenía viva la función del juez de exigir a la Administración la efectiva ejecución de la Sentencia.

Con la Revolución de septiembre de 1868, fruto del Partido Demócrata, vuelan a replantearse y revivir los principios de Cádiz y en especial el de la Unidad de Fueros o de unidad de jurisdicción, como fundamento del Poder Judicial (art. 91 de la Constitución de 1869 y su desarrollo por la Ley Orgánica provisional del Poder Judicial de 1870). Sin embargo, el restablecimiento de estos principios que exigen una unidad de fuero para la Administración no pueden significar pura y simplemente la vuelta a la situación anterior, pues la realidad presentaba ahora circunstancias diferentes: el desarrollo del régimen administrativo y la existencia de los Tribunales contencioso-administrativos. La actitud del nuevo Régimen fue firme en los principios pero muy vacilante e indeciso en los hechos, por lo que sin duda puede afirmarse que al final claudicó ante la expansión que los privilegios de la Administración ante la jurisdicción había adquirido en la etapa precedente. Efectivamente, el Decreto de 13 de octubre de 1868 suprime la jurisdicción contencioso-administrativa de los Consejos Provinciales y del Consejo de Estado, pero no la materia contencioso-administrativa que, conservando sus especialidades procesales, va a ser sustanciada por las Audiencias y el Tribunal Supremo respectivamente (23). En el preámbulo del Decreto de 16 de octubre de 1868 dando nueva organización al Tribunal Supremo se manifiesta que «la jurisdicción contencioso-administrativa, importada en nuestra patria hace más de veinte años, ha sido mirada generalmente con disfavor, arrancando de los Tribunales muchas cuestiones que debían ser de su exclusiva competencia, según los principios fundamentales de nuestro derecho público, atribuyendo el conocimiento de pleitos que frecuentemente sean cuestiones de derecho civil en el sentido riguroso de la frase, a las Corporaciones cuyos miembros no tenían el carácter de inamovibles, y dejando su resolución definitiva y ejecutoria al gobierno, árbitro de admitir o desechar los fallos que el Consejo de Estado le consultaba, no inspiraba cumplida confianza a los litigantes ni al país, que veía que en último lugar una de las partes en litigio venía a decidirlo» (24). Sin embargo, en el mismo preámbulo, después de volver a insistir que la mayoría de las cuestiones anteriormente atribuidas a la jurisdicción

(23) A. NIETO, «La Administración y el Derecho administrativo durante el gobierno provisional de 1868-69», en *Revista de Occidente*, núm. 67, octubre 1968, pp. 70-72.

(24) *Vid.* el texto en T. RAMÓN FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA, *Legislación administrativa del siglo XIX*, IAA, Madrid, 1977, pp. 192-197.

contencioso-administrativa (venta de bienes nacionales, deslindes y amojonamiento de montes, expropiación forzosa, contratos de obras públicas y de servicios públicos, etc.) corresponden al Poder Judicial y han salido «de su legítima competencia», tiene que admitir que «la supresión de la jurisdicción especial contencioso-administrativa no ha alcanzado a borrar la diferencia que existe entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso-judicial. El gobierno provisional, sin renunciar al examen y detenido estudio de esta cuestión importantísima, no la ha decidido todavía» y más adelante «no renuncia el gobierno provisional a entrar en este examen, pero hoy se limita a atender a una necesidad perentoria para que no se paralice la administración de justicia en la parte atribuida hasta ahora a la jurisdicción retenida». Finalmente por Decreto de 6 de diciembre de 1868 se proclama la ansiada Unidad de Fueros.

La Unidad de Fueros, proclamada por el gobierno provisional, debería haber comportado congruentemente la eliminación de los privilegios de la Administración ante los Tribunales ordinarios anteriormente examinados. Sin embargo, por Decreto 8 de julio de 1869 se reestablecen (la reclamación previa a la vía gubernativa, la consulta previa al Ministerio de Hacienda antes de interponer la demanda por los Fiscales) e incluso se amplían en lo que hace referencia a la exigencia de autorización para contestar la demanda —declarando el artículo 3 por simple Decreto que «serán nulas y sin ningún valor ni efecto las sentencias que se dicten en pleitos en interés de la Hacienda, cuando en ellos no haya dado al Ministerio público instrucciones correspondientes», con el pretexto de que «esta prescripción es absolutamente precisa si la Hacienda ha de hallarse bien representada y defendida ante los Tribunales, y si ha de evitar lo que ya ha ocurrido en alguna ocasión, de que sólo tenga noticia de un litigio cuando se le ha hecho conocer la ejecutoria en virtud de la que se le condenaba». Asimismo el indicado texto reglamentario concluye: «por último, el Ministro que suscribe cree que la Ley de 6 de diciembre último (Unidad de Fueros) no ha derogado lo dispuesto en el artículo 9 de la de Contabilidad, de 20 de febrero de 1850, por el que se dispone que los Tribunales de Justicia no despachen mandamiento de ejecución ni dicten providencia de embargo contra las rentas o caudales del Estado», subrayando «con esta disposición se han evitado todos los conflictos que podían surgir en el orden económico y se da una gran prueba de respeto a la fortuna nacional» (25). De nuevo razones de orden económico vuelven a justificar el privilegio de la inembargabilidad de los fondos públicos y la limitación de la acción ejecutiva de los Tribunales ordinarios, criterio que quedará definitivamente consolidado en el artículo 16

(25) Vid. el texto en T. RAMÓN FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA, *Legislacion...*, op. cit., p. 116.

de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de junio de 1870 que reproduce textualmente el referido artículo 9 de la Ley de Contabilidad de 1850. Con ello, puede concluirse que el régimen revolucionario de 1868 abdicó de sus pretensiones de Unidad de Fueros y de sumisión íntegra de la Administración a los Tribunales ordinarios.

C) *El desplazamiento de los jueces en los procesos de Ejecución. Los servicios de lo contencioso del Estado como garantes de la Ejecución Administrativa*

La Restauración canovista inmediatamente revisó la obra revolucionaria y, prácticamente, vuelve a la situación anterior. Por Decreto de 29 de enero de 1875, posteriormente convalidado por la Ley de 30 de diciembre de 1876, se restablece la jurisdicción contencioso-administrativa (26). Por lo que afecta a las relaciones con los Tribunales Ordinarios, por Real Decreto de 14 de agosto de 1876 se encomienda de nuevo la dirección de los negocios contenciosos a la Asesoría General del Ministerio de Hacienda y por Ley de 10 de enero de 1877 se declaran leyes del Reino, entre otros, el Decreto de 9 de julio de 1869 que, como hemos analizado, configuraba los privilegios procesales del Estado ante la jurisdicción ordinaria y el principio de inembargabilidad y prohibición de los jueces de despachar mandamientos de embargo (en este último extremo la conversión en Ley del referido Decreto se justificaba por la no asunción inicialmente del nuevo régimen de la Ley de Administración y Contabilidad de 1870).

Con la promulgación de la Ley de Bases de 21 de junio de 1880 se inicia el proceso de la codificación del Enjuiciamiento Civil. En ninguna de las Bases por las que se autoriza para llevar a cabo la refundición y revisión se hace mención al régimen específico de la posición de la Administración Pública. Ello explica, posiblemente, que en el Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las únicas menciones se hagan todavía a la Ha-

---

(26) En la exposición de motivos de esta disposición (*vid.* texto en T. RAMÓN FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA, *Legislación...*, *op. cit.*, p. 187) se justifica la devolución al Consejo de Estado de los asuntos contencioso-administrativos en los siguientes términos: «Pero a pesar de esto, en 13 de octubre de 1868, cediendo al imperio de las ideas que entonces dominaban, se abolió la jurisdicción retenida, sin duda por no apreciar bien su índole y fin, y se sometieron a los Tribunales ordinarios los actos de las Autoridades más elevadas en el orden administrativo. La experiencia ha puesto de relieve los inconvenientes de esta innovación, que el Consejo de Estado en una consulta reciente (...) se ha creído en el caso de encarecer la necesidad de que se le encomiende de nuevo el conocimiento de estos asuntos para que cese un estado de cosas en que los Ministros reciben la censura no de los Cuerpos Colegisladores, únicos que en buena doctrina constitucional pueden sindicarlos, desaprobando sus actos y exigirles la responsabilidad en que por ello incurran, sino de un Tribunal que por muy elevado que sea nunca tendrá derecho a ocupar un puesto más alto que el Gobierno Supremo.»

cienda Pública: art. 460 (exención de la conciliación previa) y el artículo 533 (tipificación como excepción dilatoria, la ausencia de reclamación previa gubernativa, contra la demanda se dirija contra la Hacienda Pública) (27). En los artículos 919 a 958 sobre ejecución de sentencias no se contiene ninguna especialidad respecto a las condenatorias contra el Estado, ni se alude al fuero privilegiado de inembargabilidad, por lo que podría presumirse que el Estado se somete al régimen común en esta materia. Sin embargo, esta presunción interpretativa quedaría inmediatamente descartada por cuanto, al mes siguiente de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se publica el Real Decreto de 10 de marzo de 1881, que da nueva organización a la Asesoría General del Ministerio de Hacienda disponiendo se denomine Dirección General de lo Contencioso y se crea el Cuerpo de Abogados del Estado; la primera como centro impulsor y centralizado de la dirección y asistencia al Estado en los asuntos contenciosos (por contencioso, en esta primera etapa, se entiende fundamentalmente la actuación ante los Tribunales ordinarios). En abril de 1881 por una Orden de 16 de abril se aprueba la Compilación de las disposiciones vigentes en los diversos servicios que corren a cargo de la nueva Dirección General de lo Contencioso del Estado. En esta Compilación se codifican todos los llamados privilegios procesales del Estado, constituyendo dicha norma un auténtico estatuto administrativo del enjuiciamiento del Estado; en materia de ejecución de sentencias el artículo 18 declara que «reiterando lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1870, los Jueces y Tribunales no despacharán mandamiento de ejecución ni dictarán providencia de embargo contra las rentas y caudales del Estado».

Por Real Decreto de 16 de marzo de 1866 tiene lugar una reorganización trascendental del Servicio de lo Contencioso del Estado al encomendarse la representación y defensa en juicio de la Hacienda Pública ante los Tribunales (incluso ante los Tribunales contencioso-administrativos) (28). Para justificar tan trascendental reforma en base a una simple norma reglamentaria, la Exposición de Motivos desarrolla una argumentación que intenta obviar las posibles imputaciones de ilegalidad «porque suprimidos los Fueros y Jurisdicciones especiales de Hacienda, pero mantenidos en los preceptos de las distintas leyes, las acciones y excepciones de antiguo origen, en gran parte, con procedimientos de carácter privilegiado, como necesaria garantía en defensa de la fortuna pública, de que puedan citarse entre otros ejemplos... la

(27) Según S. MARTÍN RETORTILLO, *La defensa...*, *op. cit.*, al estudiar esta etapa, «lo judicial del Estado es lo judicial de la Hacienda Pública (...). La Hacienda Pública personifica prácticamente la totalidad de las relaciones jurídicas en las que el Estado es parte, dado el contenido patrimonial de las mismas», p. 75.

(28) *Vid.* sobre el problema y su planteamiento posterior con ocasión de la Ley de lo contencioso-administrativo de 1888, S. MARTÍN RETORTILLO, *La defensa...*, *op. cit.*, pp. 241-264.

necesidad de previa resolución administrativa antes de plantear acciones judiciales contra la Hacienda, el procedimiento sumario y rápido, utilizando la vía de apremio para el reintegro de los alcances que persiga o los créditos en favor suyo contra los particulares, con la notable circunstancia de que mientras los bienes de éstos son prenda obligada de embargo y expropiación judicial, los caudales del Tesoro no pueden ser embargados ni comprendidos en el procedimiento de apremio, ni distraídos del especial destino preestablecido en las leyes, cuyos ejemplos constituyen otras tantas excepciones a la ley común, así en el orden sustantivo, como en el procesal, requiriese por ello, como obligada circunstancia la de una representación y defensa de competencia especial científica tanto más celosa e ilustrada enfrente de la de los particulares animada siempre de aquella diligente solicitud que despierta y estimula el interés propio en peligro, cuanto más empeñada es la contienda y más de temer el riesgo de conflictos posibles ocasionados a procedimientos frustratorios o a resoluciones desacertadas por el mero hecho de haberse de aplicar preceptos y disposiciones legales por el mismo Tribunal, y en casos y negocios de perfecta analogía en el fondo». Como puede desprenderse de esta larga pero interesante cita del Preámbulo, a través de la remisión a leyes especiales y presumirse que la Ley de Enjuiciamiento Civil, como Ley general, no ha alcanzado a derogarlas, se sustenta la vigencia de estas especialidades como «procedimientos de carácter privilegiado» en lo sustantivo y procesal. A partir de este momento, dichos privilegios quedarán definitivamente consolidados (29) —sin perjuicio que en algunos de sus extremos se susciten dudas sobre su vigencia que, como ha subrayado S. MARTÍN RETORTILLO (30), exigirán enérgicas declaraciones con rango de Ley ante las dudas que se suscitaban, como sucedió con ocasión de los Reales Decretos-leyes de 12 de enero de 1915 y de 21 de enero de 1925— y en lo referente a la inembargabilidad con el respaldo de la Ley de Administración y Contabilidad, de 1 de junio de 1911 que reitera el contenido exacto de las Leyes de 1850 y 1870). Finalmente, el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977, con algunas matizaciones constituye el régimen vigente en la materia, junto con otras disposiciones que han extendido el principio de la inembargabi-

(29) Algún sector doctrinal de la época no dejó de manifestar sus reservas sobre los mismos postulando un tratamiento análogo del Estado al de los particulares. Así, Z. RODRÍGUEZ PORERO, «Situación privilegiada del Estado en los Tribunales de Justicia», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 72, Madrid, 1888, sostenía «no obedecer a móvil diferente que al de llamar la atención de nuestros legisladores sobre tal sistema de anormalidad y a que insistiéndose sobre este punto por persona más autorizada, llegue pronto el día en que, unificada enteramente la legislación adjetiva civil, se traduzca en preceptos, hasta en las controversias con el Estado, el principio de verdadera igualdad en la defensa que ha de ser el fundamento cardinal de todos los procedimientos, lo mismo en el orden judicial que en el administrativo o contencioso-administrativo», pág. 560.

(30) Vid. S. MARTÍN RETORTILLO, *La defensa...*, op. cit., pp. 179-197 y 203-222.

lidad a otras materias (Ley del Patrimonio del Estado y Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales) y esferas de la Administración (Estatutos de las Comunidades Autónomas, Ley de Entidades Estatales Autónomas y a la Seguridad Social).

La atribución al Cuerpo de Abogados del Estado —con progresivo desplazamiento de la intervención del Ministerio Fiscal hasta su completa eliminación— de la representación y defensa del Estado ante los Tribunales ordinarios va a tener, análogamente, importantes consecuencias en materia de ejecución de sentencias. Mientras el Ministerio Fiscal, como representante de los intereses generales y de la legalidad, ostentaba potencialmente, como órgano encuadrado en el Poder Judicial, la facultad de activar la ejecución o coadyuvar a la misma, los Abogados del Estado se van a transformar sucesivamente en los garantes de la no intervención de los Tribunales en la vía ejecutiva. De forma todavía tímida, el artículo 50 del Real Decreto de 9 de agosto de 1894, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, precisaba que «los Abogados del Estado se opondrán a que se admita y tramite por los Tribunales toda pretensión de los particulares que tiendan a hacer efectiva por procedimientos judiciales la exacción de costas en que haya sido condenado el Estado o la ejecución en cualquier concepto contra los caudales públicos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Administración y Contabilidad y Real Orden de 14 de abril de 1980». De forma más contundente en el Decreto de 27 de julio de 1943, por el que se aprueba el Texto refundido del Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, al regular en el capítulo V la defensa del Estado en lo Civil (31), traza el siguiente cuadro de facultades en orden a la ejecución de sentencias:

— «Los abogados del Estado, cumpliendo lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911, se opondrán a que los Tribunales admitan toda pretensión de los particulares que tienda a hacer efectiva por procedimientos judiciales la exacción de costas en que haya sido condenado el Estado o a la ejecución, en cualquier concepto, contra las rentas y los caudales del Tesoro público. Al efecto, cuidarán de que las Autoridades judiciales competentes para conocer sobre la reclamación de créditos a cargo de la Hacienda Pública y a favor de los particulares limiten sus fa-

(31) Para una completa exposición: M. GODED MIRANDA, *La Administración del Estado como parte en el proceso civil*; J. I. MONEDERO GIL y P. L. SERRERA CONTRERAS, en *Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*, tomo II, 1963-1965, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, II.

Desde el punto de vista procesalista, P. L. GALÁN URBANO, *Privilegios del Estado en el proceso civil declarativo español*, U. Salamanca, 1979 (con un breve, pero interesante prólogo de F. BAUR).

llos a la declaración del derecho de las partes, pudiendo mandar que se cumplan cuando hayan causado ejecutoria, pero este cumplimiento compete exclusivamente a los agentes de la Administración cuando lo soliciten los interesados, acordándose y verificando el pago en forma establecida en los Presupuestos y con arreglo a las disposiciones legales» (art. 55).

— «Cuando haya de ejecutarse una sentencia que condene al Estado a entregar alguna cosa, mueble o inmueble, procurarán los Abogados del Estado que los requerimientos necesarios para poner al coligante en posesión de aquélla se entiendan con el Jefe del Centro o Departamento, bajo cuya jurisdicción o administración se encuentran sin que, dado el carácter personal de tales requerimientos puedan admitirlos los representantes en juicio. En igual forma se procederá cuando el Estado sea condenado a hacer o no hacer alguna cosa» (art. 66).

— «En las condenas que se traduzcan en indemnizaciones de daños y perjuicios, una vez fijados éstos, y en los que representen cantidad líquida luego que se determine y liquide por auto firme y se ordene su cumplimiento, se procederá de conformidad con los dos artículos anteriores, cesando la competencia judicial y comenzando la administrativa para su cumplimiento» (art. 67).

Este panorama de la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración ante los Tribunales ordinarios —que hay que entender subsistente con arreglo a la nueva estructuración del Real Decreto, de 5 de junio de 1985, por la que se organizan los servicios jurídicos del Estado —sucesores de la Dirección General de lo Contencioso del Estado— evidencia una situación a la postre análoga al sistema de ejecución puramente administrativo en el orden contencioso-administrativo, con el agravante de que formalmente no está previsto un mecanismo de los propios Tribunales para promover o activar la ejecución (art. 110.1 y 2 de la LJ) ni expresamente formulada la previsión de responsabilidad civil y criminal de los funcionarios que dificultaran o retrasaran la ejecución.

### 3. *Consideraciones críticas sobre los procesos de ejecución y la intervención de los Tribunales*

A la vista de la evolución paralela de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la jurisdicción ordinaria ante las vías de ejecución de sentencias contra la Administración, parece necesario formular algunas reflexiones. En primer lugar, hay que señalar que con independencia de la trayectoria que haya experimentado la atribución de materias a una u otra jurisdicción en nuestro Derecho, los privilegios de la Administración, especialmente el de la inembargabilidad de los fon-

dos públicos y del patrimonio afectan a la raíz misma de la función jurisdiccional de los Tribunales ordinarios en cuanto las pretensiones que se ventilan en los mismos tienen un marcado carácter patrimonial y las sentencias de condena se proyectan siempre sobre bienes que tengan un contenido económico o susceptible de ser transformado en dinero o cantidades líquidas, incluso en los casos de obligaciones de hacer o no hacer en el caso de su incumplimiento. Por ello, las leyes presupuestarias o de otro orden que sancionan la inembargabilidad de determinados bienes (32) o en virtud del principio de continuidad de los servicios públicos (33) de hecho convierten a las sentencias condenatorias en meramente declarativas. Este panorama no es exclusivo de nuestro Derecho, puesto que privilegios análogos existen en otros ordenamientos (34) e incluso en el derecho anglosajón (35). Lo único que varía, por contraste, es la inexistencia o la no puesta en práctica en nuestra experiencia judicial de medidas compulsivas, sancionadoras o sustitutivas para promover el cumplimiento de las sentencias condenatorias contra la Administración para paliar los efectos de los indicados privilegios. No cabe duda que ello responde en el fondo a una peculiar concepción institucional de la propia función jurisdiccional que,

(32) J. L. VILLAR PALASI, *Derecho Administrativo*, Universidad de Madrid, 1968, pp. 114 y ss., y G. ARIÑO, «Inembargabilidad de fondos públicos», en *Revista de Derecho Privado*, septiembre de 1970, pp. 726-763.

(33) J. M. SALA ARQUER, *El principio de continuidad de los servicios públicos*, INAP, 1977.

(34) Para el Derecho belga: M. DONY, «L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée?», *Administration Publique*, núm. 1, 1985, pp. 82-96. En este artículo se analizan los intentos de la jurisprudencia belga para forzar una superación del principio de inembargabilidad y de continuidad de los servicios públicos.

En el ordenamiento italiano —con distinto planteamiento de la distinción entre la jurisdicción ordinaria y administrativa— es abundantísima la bibliografía sobre el tema: *Atti del convegno sul L'adempimento del giudicato amministrativo*, Nápoles, 1960; *Atti del XXVII Convegno di Studi di Scienza Dell'Amministrazione. Il giudizio di ottemperanza*, Milán, Giuffrè, 1983. Recientemente, G. FAZZIO, «La pignorabilità del denaro pubblico a seguito della sentenza di condanna nei confronti della pubblica amministrazione», en *Nuova Rassegna*, núm. 22, 1986, pp. 2.597 y ss.

Asimismo el artículo 1 del Protocolo de 8 de abril de 1965 sobre Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas proclama que «los bienes y activos de las Comunidades no podrán ser objeto de medida alguna de apremio administrativo o judicial, sin una autorización del Tribunal de Justicia».

(35) En Inglaterra las sentencias contra la Corona tienen también mero carácter declarativo y los posibles *Injunction* ante un eventual incumplimiento siempre son *in personam* para el funcionario, como destaca gráficamente H. WADE, *Derecho Administrativo*, IEP, Madrid, 1971. «La Corona tiene que ser tratada como una persona honrada y el Derecho ordinario no debe enseñarle los dientes. Por tanto, la ley (se refiere a la Ley de Procedimiento a la Corona de 1947) dispone que no se producirá ninguna condena, embargo o proceso con objeto de obligar a que la Corona haga un pago. La Corona tampoco podrá ser objeto de cualquier mandamiento, orden de carácter específico u orden de entrega de la propiedad» (p. 435). Respecto a la ejecución dineraria, también se dispone que «los pagos efectuados de acuerdo con la ley sean sufragados con fondos otorgados por el Parlamento. Así pues, el demandante que consigue que su acción contra la Corona prospere, tiene que contentarse con una declaración de sus derechos o con una preceptiva pero inoperante orden de pago. Sin embargo, puede estar seguro que el Gobierno la respetar» (p. 435).

en gran medida, hay que situar en nuestro contexto histórico constitucional y doctrinal. A título puramente indiciario podrían tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Al estudiar la consagración legislativa del principio de inembargabilidad de los fondos públicos por la Ley de Administración y Contabilidad de 1850 constatábamos que no había pasado desapercibido el menoscabo que ello comportaba a la función de ejecución de los Tribunales y que en la enmienda de GONZÁLEZ MORÓN —que no prosperó— se apuntaba la idea de que dicho privilegio no impedía a los Tribunales seguir reclamando al Ministerio de Hacienda la efectiva ejecución de las sentencias. Sin embargo, la experiencia posterior no acredita ni las disposiciones legales adoptan mecanismos para que esta reclamación o activación de la ejecución por parte de los Jueces y Tribunales ordinarios fuera una realidad y una práctica habitual. La ausencia o dejación de *imperium* de los Jueces y Tribunales ante la Administración incumplidora puede en el plano sociopolítico atribuirse a una pluralidad de causas que precisarían de un estudio más profundo sobre la historia de nuestra Administración de Justicia, pero, en cualquier caso, no puede dejar de desconocerse que la independencia e inamovilidad de los jueces en el siglo XIX y parte del presente siglo distó mucho de ser un valor efectivo en nuestra sociedad, pese a las solemnes declaraciones constitucionales. Y en ello puede residir una de las causas que explican esta posición poco incisa frente a la Administración Pública por parte de los miembros de la jurisdicción ordinaria que en el fondo adoptarán una actitud paralela a los de la jurisdicción contencioso-administrativa que por su propia Ley constitutiva tenían prohibida la intervención en el proceso de ejecución.

Para comprender la situación real de nuestra Judicatura, es de enorme interés la descripción que ofrece la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870. Después de señalar que la Constitución de Cádiz de 1812 configuró a la Magistratura como un verdadero poder del Estado y proclama el principio de inamovilidad para los representantes de este mismo poder, se puntualiza: «posteriormente, las Constituyentes de 1837 y de 1854 proclamaron de nuevo este principio salvador de las libertades públicas, y ni aun los reformadores de la Constitución de 1837, ese Código tantas veces enmendado, adicionado y corregido, se atrevieron a borrar de él la inamovilidad establecida en la Carta de 1812. La institución judicial ya no fue un poder, es cierto, pero los Jueces y Magistrados debieron continuar siendo inamovibles. ¿Cómo entonces se comprende que haya transcurrido más de un tercio de siglo sin que fuera una verdad práctica el principio consignado en todas las Constituciones, esa garantía escrita, no en beneficio de la magistratura, sino de la moralidad y de

la justicia? Se alegaba para justificar las constantes infracciones del precepto constitucional que en principio no podía observarse en tanto se careciera de una Ley de Organización Judicial, mientras no se exigieran condiciones especiales para ejercer los cargos de Jueces y Magistrados, cuando los nombramientos de éstos no fueran debidos al favor, a bastarles influencias o al espíritu de partido y, por último, cuando la responsabilidad consignada se tradujere en un hecho real y practicable... No quiere el gobierno que se repita el triste y lamentable espectáculo que hace treinta años venimos padeciendo: a evitarlo se propone seguir una conducta muy diversa, trayendo ante las Cortes Constituyentes la Ley de Organización Judicial, que consigna los principios de inamovilidad y responsabilidad, adopta las medidas oportunas y necesarias para que uno y otro no puedan falsearse, y establecer al propio tiempo las reglas conducentes para que en lo sucesivo desempeñen los cargos judiciales, no los aptos, sino los más aptos; no los dignos, sino los más dignos» (36). Poco duró esta garantía de inamovilidad, ya que al instaurarse la Restauración, por Real Decreto de 23 de enero de 1875, se derogan determinados preceptos de la Ley de 1870 y se lleva a cabo una depuración de todos los funcionarios judiciales y fiscales, en la inteligencia que en el futuro la inamovilidad sólo debía otorgarse cuando conste la moralidad de los funcionarios y cuando su aptitud ha quedado demostrada suficientemente (37). En realidad habrá que esperar al Decreto de Canalejas de 24 de septiembre de 1889 para que se restauren las disposiciones de la Ley Orgánica de 1870 y se decrete la efectividad de la inamovilidad. Es decir, prácticamente, durante todo el siglo XIX —con independencia de las diversas vicisitudes que se operan en el siglo XX— los jueces ordinarios no tuvieron asegurada su inamovilidad, lo cual inclina el ánimo de presumir que esta precariedad en su cargo en nada estimulaba su celo para presionar a la Administración para dar efectividad a las sentencias.

b) En este orden no son de menor entidad las consideraciones doctrinales sobre las características de la ejecución de las sentencias civiles y las posibles potestades de *imperium* o de coacción de que disponen los Jueces y Tribunales para obligar al cumplimiento o ejecución de las sentencias. Mientras en los procesos contencioso-administrativos esta cuestión tiene un tratamiento específico por el propio origen de la institución, por el contrario en el caso del proceso civil en relación con la Administración el tema no ha sido prácticamente abordado. En abstracto, la ejecución de las sentencias discurriría por los

(36) Vid. su texto en *Crónica de la codificación española, I. Organización judicial*, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, 1970, p. 105.

(37) Vid. *Crónica de la codificación española, op. cit.* pág. 139.

Para completar la exposición histórica sobre la inamovilidad: las interesantes consideraciones de M. A. APARICIO PÉREZ, en el prólogo a la traducción de la obra de D. SIMON, *La independencia del juez*, Ariel, Barcelona, 1985.

mismos cauces que la ejecución ordinaria cuando el condenado fuera una persona particular, lo único que ocurre es que los privilegios de inembargabilidad impiden la utilización de los procedimientos de embargo en las condenas al pago de cantidad líquida (art. 921 de la LEC). A la misma solución se llega en el caso de las sentencias que condenaren a hacer o de no hacer —que cada día revisten un mayor interés de la sociedad contemporánea— puesto que en caso de incumplimiento o de quebranto de la abstención, nuestra Ley procesal (arts. 923 a 925) presume que se opta por la indemnización de daños y perjuicios, con lo cual en el caso de liquidarse éstos no podrá procederse por la vía del embargo ante el privilegio de la Administración. Ante esta situación, cabe preguntarse si el juez civil dispone de alguna vía indirecta de coacción para efectivamente obligar a la Administración al cumplimiento o al menos de algún tipo de medio para no verse desligado o desplazado en el proceso de ejecución. Ya hemos tenido ocasión de comprobar que la normativa administrativa le desplaza totalmente, haciendo recaer toda la responsabilidad en la propia Administración o en los Abogados del Estado (hoy Letrados del Estado) en las obligaciones de hacer o de no hacer. En la Ley de Enjuiciamiento Civil no se prevé ningún tipo de medida indirecta para activar o promover la efectividad de la sentencia, puesto que las previstas en el artículo 110 de la LJ deben reputarse privativas de esta jurisdicción.

En relación con la naturaleza jurídica de las sentencias de condena civiles o pronunciadas por los Tribunales sobre una pretensión civil, la doctrina italiana reciente se ha cuestionado su alcance (38), a la vista del grado de ineficacia que alcanzan en la realidad en comparación con otros ordenamientos que a través de vías indirectas de coacción alcanzan los Tribunales ordinarios una mayor efectividad. La tesis tradicional en los ordenamientos latinos (39) configura las sentencias como condenas al cumplimiento de una obligación de naturaleza puramente civil, cuyo incumplimiento o resistencia sólo da lugar a sanciones puramente civiles de responsabilidad patrimonial destinadas exclusivamente a que el acreedor obtenga lo que le hubiera correspondido por un cumplimiento espontáneo; y en las obligaciones de hacer o no hacer la coacción directa está excluida en virtud del principio «*nemo ad factum precise cogi potest*» (40). Frente a esta concepción, otros ordenamientos han adoptado posiciones distintas o han evolucionado hacia técnicas más incisivas, e incluso se ha patrocinado la imposición de sanciones penales ante los casos de incumplimiento. Un caso paradig-

(38) Andrea PROTO PISANI, «Appunti sulla tutela di condanna», en *Riv. Trim. Dir. Civ.*, 1978, pp. 110 y ss., y S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei Diritti*, Milán, 1980.

(39) MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei Diritti*, Utet, 1985, pp. 147 y ss., con amplia crítica a la posición de Proto PISANI.

(40) Sobre el origen y evolución en los distintos ordenamientos, S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei Diritti*, *op. cit.*, pp. 54-104.

mático lo constituye el Ordenamiento francés, que partiendo de la tradición latina, no obstante por vía de creación jurisprudencial (41), ha desarrollado la técnica de los «astreintes» —a modo de sanciones pecuniarias de determinación anticipada de los daños morales derivados del incumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer— que han sido generalizadas en el procedimiento civil (Ley de 5 de julio de 1972) y extendidas incluso en el contencioso-administrativo (Ley de 1980). En Alemania, siguiendo una tradición que arranca del Derecho Medieval, la Ley de Ejecución (ZPO) establece en caso de incumplimiento, previo apercibimiento, la imposición de una sanción pecuniaria (que se ingresa en el Tesoro) y, en su caso, una pena privativa de libertad. En los ordenamientos anglosajones, el acreedor puede dirigirse al Tribunal a fin de que se declare «Contempt of Court» ante el incumplimiento del deudor de los mandatos del Tribunal («specific performance» o «injunction») con la consiguiente imposición de una privación de libertad, multa o ejecución subsidiaria (42). En el ordenamiento italiano, el artículo 388 del Código Penal penaliza los incumplimientos dolosos o fraudulentos de la ejecución de sentencias firmes, si bien no parece que esta técnica penal haya producido los resultados positivos ni la doctrina considere suficientemente acertado su planteamiento, motivos que han determinado que el Estatuto de los Trabajadores de 1970 haya introducido en el caso de no reintegración del trabajador en su puesto de trabajo decretado por una sentencia el pago de una pena pecuniaria por parte del empresario a los organismos de la Seguridad Social.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil en los artículos 919 y siguientes regula el sistema de ejecución de sentencias, siempre a petición de la parte vencedora, conforme a los esquemas de la tradición latina, centrandó su atención en las obligaciones dinerarias y dictando mínimas prescripciones sobre las no dinerarias (condenas de hacer, no hacer, entrega de cosas y excepcionalmente a emitir una declaración de voluntad), sin prácticamente señalar ningún procedimiento para hacerlas efectivas. En este sentido, es casi unánime la posición de la doctrina en reclamar (43) una revisión de la legislación, adoptando algunas de

(41) ESMEIN, «L'origine et la logique de la jurisprudence en matiere d'astreinte», en *Rev. Trim. Dir. Civ.*, 1903, pp. 7 y ss.

(42) Vid. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nell Diritto italiano*, Milán, s. d. Sobre las posibles contradicciones de la técnica del *Contempt Power* en el campo de las libertades públicas y del derecho del trabajo —con cita de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 19 de abril de 1979, respecto a su contraste con el artículo 10 de la Convención—, vid. las extensas consideraciones de S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, op. cit., pp. 239-250.

En la bibliografía española, vid. E. ALONSO GARCÍA, «La intervención judicial en la administración cotidiana de instituciones públicas como consecuencia de las sentencias constitucionales: el ejemplo norteamericano», en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Comares, 1984, pp. 65-117.

(43) Vid. M. ANGEL FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, vol. III (*La ejecución forzosa. Las medidas cautelares*), Barcelona, 1985, pp. 239 y ss., y V. CORTÉS, V. GIMENO SENDRA,

las soluciones en línea con la figura de los «astreintes» o del «Contempt of Court» para otorgar una mayor efectividad a las resoluciones judiciales, máxime cuando las prescripciones del Código Penal sobre desobediencia a las sentencias y la posición de los funcionarios públicos ante la inejecución (art. 369 del Código Penal) no son eficaces (44). La reciente Ley 34/1984, de 6 de agosto, sobre Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, únicamente Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente ha modificado el artículo 921 sobre las condenas al pago de cantidad líquida, preveyendo, como novedad, el pago de los intereses anual igual al del interés legal del dinero, incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición específica, desde que la sentencia «fuere dictada en Primera Instancia hasta que sea totalmente ejecutada». El indicado precepto tiene virtualidad para todos los procesos, si bien una vez más se salvan las leyes presupuestarias: «lo establecido en el párrafo anterior será de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan condena al pago de cantidad líquida, salvo las especialidades prevista para la Hacienda Pública por la Ley General Presupuestaria».

Por lo que respecta a una futura reforma del enjuiciamiento civil en materia de ejecución hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 95, ha introducido la figura de las multas coercitivas: «podrá imponer multas coercitivas de 5.000 a 100.000 pesetas, a cualquier persona, investida o no de poder público que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y reiterar esas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiere lugar». Asimismo, el artículo 42.3.b) de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12 de mayo de 1982 prevé la posibilidad de imposición de multas coercitivas por incumplimiento de los requerimientos del Tribunal. En este sentido, estos precedentes pueden ser tenidos en cuenta en una futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, debemos simplemente apuntar —puesto que excede de los límites de este trabajo— la posible inadecuación de la reforma de

---

V. MORENO CATENA y J. ALMAGRO NOSETE, *Derecho procesal*, tomo I (vol. II), Valencia, 1986, pp. 383-393.

Asimismo sobre su aplicación al contencioso-administrativo, *vid.* J. V. GIMENO SENDRA, «Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso-administrativas», *REDA*, Civitas, núm. 27, 1980, pp. 563 y ss., y I. BORRAJO INIESTA, «Las facultades de los tribunales para ejecutar sentencias contra la Administración Pública», *REDA*, núm. 53, 1987.

(44) *Vid.*, para un estudio general, F. J. ALVAREZ GARCÍA, *El delito de desobediencia de los funcionarios públicos*, Bosch, Barcelona, 1987. Sobre su aplicación al campo del Derecho Administrativo y sus dificultades, I. BORRAJO INIESTA, «Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra la Administración Pública», *REDA*, Civitas, núm. 53, pp. 69 y ss.

En el Derecho italiano, F. PAZIENZA, *L'inosservanza dei provvedimenti giudiziari*, Jovence, Nápoles, 1979.

la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere al Juicio de Menor Cuantía —que pasa a convertirse en el juicio ordinario para las cuantías entre quinientas mil y cien millones de pesetas (arts. 483 y 484) en aquellos juicios en que una de las partes sea la Administración Pública. Nos referimos en concreto a la audiencia (45) que el juez convoca a las partes, una vez formulada la demanda y la contestación a la demanda, a efectos de exhortar a aquéllas «para que lleguen a un acuerdo... Lo acordado por las partes en el acto de la comparecencia, que habrá que ajustarse a las normas generales para la validez de los contratos, así como a las reguladoras de la renuncia y la transacción, si las hubiere, se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de las sentencias» (art. 692 LEC). Para los supuestos que la Administración sea parte, este trámite será prácticamente ineficaz o inútil, puesto que de asimilarse a la transacción en todo caso se requería la previa adopción de un Decreto, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno (art. 39 de la Ley General Presupuestaria).

### III. LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN LA CONSTITUCION

#### 1. *Las declaraciones constitucionales y el derecho a la tutela judicial*

La Constitución de 1978, siguiendo la tradición inaugurada por la Constitución de Cádiz de 1812, configura un auténtico Poder Judicial al establecer en su artículo 117 que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial». En lógica consecuencia con este principio, el párrafo 3 del mismo artículo proclama que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Este principio, que también es tradicional y reiterado por otras Constituciones e incluso leyes ordinarias, se refuerza por un precepto especial: «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Juzgados y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso de los procesos y en la ejecución de lo resuelto» (art. 118).

Estos preceptos, trascendentales en su formulación prescriptiva, en lo que afectaban a la Administración Pública dejaban planteadas una serie de incógnitas respecto a la posición de la misma en la legislación

---

(45) Sobre el alcance de la reforma y sus defectos en la materia, J. ALMAGRO NOSETE, «El nuevo sistema de los juicios declarativos ordinarios: modificación y específica significación del juicio de menor cuantía», en *Jornadas sobre la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1985, pp. 103 y ss.

preconstitucional y en especial en la materia contencioso-administrativa. En ausencia de leyes que hubieran adoptado su normativa específica a los preceptos constitucionales, nada de lo dispuesto en la Constitución hubiera tenido virtualidad y realidad práctica si el Tribunal Constitucional no hubiera conexionado o comprendido la cuestión de la ejecución con el derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 de la propia Constitución, y como un presupuesto para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho (sentencia, entre otras, de 7 de junio de 1984, núm. 67). De esta suerte, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia doctrina, especialmente en lo que atañe al recurso contencioso-administrativo que ha sido abordado por otros autores (46). Por lo que afecta a ámbitos jurisdiccionales distintos al contencioso-administrativo en los que se condena a la Administración, la jurisprudencia es más escasa, pero no menos contundente. Así, en la sentencia de 13 de abril de 1983, en relación a una sentencia condenatoria en jurisdicción laboral, contiene dos pronunciamientos inequívocos —que pueden ser fácilmente extrapolables a las del orden civil— en el sentido de que «cuando para hacer ejecutar lo juzgado el Organo judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un Ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado por imponerlo el artículo 118 de la Constitución»; y «aunque con diferente grado de diligencia, las dos Magistraturas de Trabajo han atendido formalmente las solicitudes que las actoras les han dirigido, pero en ambos casos con energía suficiente frente al sorprendente silencio de la Administración, expresivo cuanto menos de una deliberada pasividad, y sin adoptar medidas que pudieran asegurar el cumplimiento eficaz de los respectivos fallos».

2. *Las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial: la posición de la Administración en el orden jurisdiccional civil y en el contencioso-administrativo. La inejecución de sentencias*

La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, ha desarrollado y completado en su título preliminar (arts. 1 a 20) los puntos fundamentales del título sexto de la Constitución. A este respecto, hay que subrayar a los efectos del presente estudio los siguientes puntos:

A) El artículo 2 reitera lo preestablecido en el artículo 117.3 de la CE, pero incorporando la referencia a los Tratados Internacionales, a través de la siguiente redacción: «el ejercicio de la potestad jurisdic-

(46) T. FONT I LLOVET, *La ejecución de la sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Madrid, Civitas, 1985.

cional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los Tratados Internacionales». La omisión de esta prescripción del inciso «en todo tipo de procesos» que establece el indicado precepto constitucional, puede salvarse al interpretarse conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica, «la jurisdicción es única y se ejerce sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros Organos». Es decir, la jurisdicción es única y corresponde a los Juzgados y Tribunales, reconociendo que sólo la Constitución puede conferir potestades jurisdiccionales a otros Organos. Según el texto constitucional únicamente puede conferirse potestades jurisdiccionales a la jurisdicción militar (arts. 517.5 de la CE y 3 de la LOPJ, preceptos que han sido desarrollados por la reciente Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar) y la singularísima del Tribunal de Cuentas (art. 136.2), todo ello sin perjuicio de la correspondiente al Tribunal Constitucional (art. 161.1 de la CE).

De este principio de Unidad de Jurisdicción y de lo que se entiende por Juzgados y Tribunales (art. 26 de la LOPJ: Juzgados de Paz, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Contencioso-administrativo, de lo Social, de Menores y Vigilancia Penitenciaria, Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) se desprende inequívocamente que a aquéllos corresponde exclusivamente la función de juzgar y hacer «ejecutar lo juzgado». En consecuencia, no cabrá ya seguir hablando de una jurisdicción ordinaria y de una jurisdicción contencioso-administrativa o laboral, como jurisdicciones especializadas que se rigen por una normativa especial en materia de ejecución. La Ley Orgánica del PJ, con acierto se refiere simplemente al orden civil, penal, contencioso-administrativo o social, como simples especialidades de orden material dentro de una única jurisdicción. La potestad de hacer ejecutar lo juzgado por parte de los Juzgados y Tribunales es común a todos estos ordenes materiales y, por lo tanto, habrá que entender, en el terreno de los principios y cuando se desarrolle la Disposición adicional primera de la propia LOPJ, que lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en cuanto atribuye la ejecución a la Administración ha quedado definitivamente derogado y desaparecida esta facultad administrativa de ejecución. Análogamente, hay que entender, aunque la LOPJ no se pronuncia expresamente en orden a su reforma, que han quedado derogadas y sin soporte jurídico alguno las disposiciones del Decreto de 27 de julio de 1943, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado (hoy Servicio Jurídico del Estado y Letrados del Estado) que atribuían importantes attri-

buciones en la ejecución en el orden civil de las sentencias condenatorias contra la Administración y que se han examinado anteriormente.

Ahora bien, del alcance del artículo 2 de la LOPJ y concordantes en orden a que sólo a los Jueces y Tribunales corresponde la ejecución de las sentencias en todos los ordenes (civil, contencioso-administrativo y social) quedan dos importantes cuestiones pendientes: cuáles son las funciones que debe o puede desarrollar la Administración Pública en el proceso de ejecución de sentencias; y si subsiste el privilegio de inembargabilidad de los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública. A este respecto cabe señalar lo siguiente:

— De lo expuesto queda claro que a los Jueces y Tribunales corresponde la ejecución de las sentencias, debiendo considerarse desterrado de nuestro Ordenamiento Jurídico cualquier pretensión de «autoejecución» (47) por la propia Administración, en el sentido de privación o exclusión de la potestad jurisdiccional. Sin embargo, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales 2/1987, de 18 de mayo, sigue planteando alguna perplejidad a este respecto, por cuanto se establece que «no podrán plantearse conflictos jurisdiccionales a los Juzgados y Tribunales en los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión, salvo cuando el conflicto nazca o se plantee con motivo de la ejecución de aquéllos o afecte a facultades de la Administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución». Una interpretación extensiva de este precepto podría inclinar a pensar que siguen en manos de la Administración, en todo caso, las potestades de ejecución, sin embargo creemos que este precepto debe interpretarse congruentemente con el resto del Ordenamiento Jurídico en el sentido que afectan a aquellas facultades materiales e intrínsecas de la Administración que en la fase de cumplimiento, bajo la dirección de los Jueces y en virtud de la misión de colaboración prescrita por el artículo 118 de la CE y artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevan a cabo para el exacto cumplimiento de la sentencia. La circunstancia de que la resolución de estos conflictos de jurisdicción se resuelven ahora judicialmente por el Tribunal de Conflictos podrá evitar una interpretación extensiva y posiblemente peligrosa de este precepto.

— Ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Poder Judicial contemplan la cuestión del privilegio de la inembargabilidad de los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública ante los procesos de ejecución de sentencias condenatorias contra las Administraciones Públicas, a excepción del principio de inembargabi-

---

(47) Sobre el concepto de autoejecución de sentencias por la Administración, *vid.* A. GUAITA, «Administración de Justicia y Administración Judicial», en *Revista de Derecho Procesal* (octubre-diciembre), 1968, p. 18, y P. GONZÁLEZ MARINAS, *La inejecución de sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos*, ENAP, 1975, pp. 48-50.

lidad de los bienes de dominio público (art. 132.1 de la CE). Con ello se plantea la problemática de la constitucionalidad del artículo 44 de la Ley General Presupuestaria (48) y de aquellas otras disposiciones anteriores y posteriores a la Constitución que sancionan privilegios análogos que impiden a los Jueces despachar mandamientos de ejecución y dictar providencias de embargo. Para algunos autores, como E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES (49), «sea cual fuere la razón histórica del nacimiento de estos privilegios y el orden cronológico de su aparición, lo que a mi juicio no cabe duda de que actualmente pugnan (los preceptos de la Ley General Presupuestaria y otras de análoga naturaleza) con los artículos de la Constitución ya señalados (arts. 24.1 y 117.3 de la CE)». Para otros, como ALBIÑANA, las normas presupuestarias tienen como destinatario a la Administración en sus relaciones con los particulares, y sus prescripciones y limitaciones no pueden afectar a las facultades de los Tribunales (50). Recientemente, GARCÍA DE ENTERRÍA (51) ha señalado la paradójica conducta de la Administración del Estado, a este respecto, en lo que afecta a los particulares y el tratamiento que otorga a las deudas a la Seguridad Social contraídas por otras Administraciones Públicas.

A nuestro entender, lo dispuesto en la Ley Presupuestaria y otras de análoga naturaleza, en cuanto limitan el ejercicio de potestades de ejecución de las sentencias contra la Administración, se oponen claramente al artículo 2 de la LOPJ, que además tiene rango de Ley Orgánica frente a la Ley Presupuestaria que es una ley ordinaria. Ahora bien, entendemos que es perfectamente compatible (52) lo contenido en el artículo 2 de la LOPJ con la subsistencia del privilegio de la inembargabilidad de los fondos y bienes de las Administraciones Públicas, a condición, claro está, que concurren dos requisitos ineludibles: el me-

(48) El párrafo 2 del artículo 44 de la Ley General Presupuestaria en cuanto establece que «el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus Organismos Autónomos corresponderá exclusivamente a las autoridades administrativas que sean competentes por razón de la materia» hay que estimarlo contrario a la Constitución (art. 117.3).

(49) E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «Inejecución por la Administración Pública de condenas pecuniarias acordadas en sentencia firme judicial», en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Granada, Comares, 1984, p. 311.

(50) C. ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, «Las sentencias judiciales engendran créditos presupuestarios», en *Presupuesto y gasto público*, núm. 2, 1979, p. 91.

(51) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración», en *REDA*, Civitas, 1986, núm. 52, pp. 485 y ss.

(52) La sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 1982 reconoce la existencia de una tensión entre el principio de ejecución judicial de las sentencias y el principio de legalidad presupuestaria y su superación exige la armonización de ambos principios, «pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza..., del mismo, dicho principio no puede obstaculizar el control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias exigido también constitucionalmente».

joramiento de las técnicas presupuestarias para hacer efectivo el pago y que los Tribunales dispongan de medidas eficaces y coactivas para obligar a la Administración a satisfacer el pago en el plazo más perentorio posible. Ambos requisitos no se dan en nuestro actual Derecho positivo, pero ningún precepto constitucional impide su implantación.

El párrafo 3 del artículo 44 de la Ley General Presupuestaria, aun suponiendo un avance respecto al derecho anterior, resulta demasiado rígido al exigirse la tramitación de un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, procedimientos que quedan reservados exclusivamente al gobierno en la tramitación parlamentaria (53). Pero de ello no se deduce que en el futuro dichas técnicas presupuestarias no puedan ser perfeccionadas, máxime a la vista de lo que dispone el artículo 31.2 de la Constitución, «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía». Y a este respecto hay que llamar la atención sobre un aspecto que a menudo pasa desapercibido: el fenómeno de la inejecución o retraso en la ejecución no sólo perjudica a los particulares afectados, sino que también perjudica financieramente a los intereses públicos —al tener que abonar cuantiosos intereses de demora (54)— y constituye un atentado al principio de eficiencia y economía del gasto público (art. 31 de la CE) y al principio de Buena Administración, sancionado por el artículo 103 de la CE (55).

Por lo que afecta a las potestades de coacción directa o indirecta de los Tribunales para exigir a la Administración y a las Autoridades y Funcionarios la efectiva colaboración y ejecución de las sentencias, la LOPJ en su artículo 17 no ha innovado prácticamente nada, reiterando el precepto constitucional, y no instrumentando ninguna medida positiva al respecto, quedando anclada la posición de la Administración como un simple deber constitucional sin sanción positiva. Sería de 'desear que las leyes procesales que en desarrollo de la LOPJ

---

(53) Artículo 134 de la CE y artículos 111 y 133 (enmiendas que supongan aumento de gasto o disminución de ingresos) y 126 (proposiciones de Ley) del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982.

(54) El artículo 45 de la Ley General Presupuestaria establece que «si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 36.2 de esta Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación». Sobre la incidencia que puede comportar el pago de los intereses de demora por el retraso en la ejecución de sentencias es ilustrativo el supuesto que se contempla en el Proyecto de Ley de «Concesión de dos créditos extraordinarios para compensar a las empresas damnificadas y a las compañías aseguradoras a consecuencia del hundimiento del buque Urquiola» (BOC, Congreso de los Diputados, núm. 29-1, de 7 de abril de 1987).

(55) Vid. Martín BASSOLS COMA, «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas», en *El Tribunal de Cuentas en España*, Instituto de Estudios Fiscales, DGCE, 1982, vol I, pp. 259 y ss.

abordaran decididamente esta cuestión pendiente en línea con la técnica francesa de los «astreintes» u otra similar.

B) El dualismo jurisdiccional de enjuiciamiento de la Administración Pública se sigue manteniendo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer el artículo 9.4 que «los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias». Por el contrario, el apartado 1 del mismo artículo precisa que «los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». De esta suerte se sigue manteniendo el criterio preconstitucional de atribuir a uno u otro orden jurisdiccional en función de la naturaleza de la pretensión —Civil o de Derecho Administrativo— el enjuiciamiento de la Administración Pública, al propio tiempo que se reafirma el carácter residual del orden jurisdiccional civil que más adelante examinaremos.

En el proceso de tramitación parlamentaria de la LOPJ el artículo comentado fue objeto de importantes modificaciones respecto al criterio mantenido por el Proyecto de Ley. En efecto, el artículo 9 del Proyecto de Ley presentaba la siguiente redacción: «los del orden civil conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas en otro orden jurisdiccional. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones formuladas frente a la Administración Pública, no expresamente atribuidas a otros Juzgados y Tribunales» (56). En una primera lectura del Proyecto parecía que se consagraba el principio de unidad en el enjuiciamiento de la Administración Pública al referirse a toda clase de pretensiones, sin especificar su régimen jurídico o calificación material, frente a la Administración. Esta cuestión no pasó desapercibida al propio Consejo del Poder Judicial, que en su Informe sobre el anteproyecto registraba esta novedad —«... pretende hacer realidad en alguna medida la posición doctrinal que reivindica una unidad jurisdiccional para la Administración»—, pero sugería al gobierno la necesidad de reconsiderar o revisar esta postura por cuanto «esta norma tendría su principal incidencia en el ámbito de determinadas materias de naturaleza civil de que actualmente conocen los Tribunales de este orden y conllevaría como ventaja principal la de evitar los actuales problemas para la determinación de la competencia en litigios sobre controles suscritos por la Administración de naturaleza discutible, en supuestos de deslinde respecto a terrenos de dominio público y otros similares. Sin embargo, la inadecuación de la técnica propia del contencioso-admi-

(56) *Vid. Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, vol. I, 1986.*

nistrativo que presupone una vía administrativa previa en la que la Administración ha actuado revestida del privilegio de autotutela, al contenido de acciones relativas a relaciones jurídico-privadas, puede plantear graves problemas... Asimismo, podría quedar cuestionada la posibilidad de la oposición interdictal de los ciudadanos frente a las vías de hecho de la Administración. Todo ello podría redundar en una disminución del sistema de garantías del ciudadano en ámbitos como expropiación, propiedades especiales, etc.» (57). Asimismo, en el período de tramitación parlamentaria se presentaron dos enmiendas al respecto, la del Diputado don JUAN LUIS DE LA VALLINA en el sentido de que «los del orden civil conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional, en todo caso conocerán los Tribunales de este orden los interdictos que procedan contra la Administración Pública», y otra del Grupo Socialista del Congreso que dio lugar a la actual redacción definitiva de la Ley «los del orden administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias» (58).

El mantenimiento de este dualismo jurisdiccional va a tener consecuencias innovadoras en lo que afecta a los supuestos de inexecución de sentencias por resultar imposibles o de expropiación de derechos «reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme antes de su ejecución». Como es sabido, el problema de la suspensión o inexecución de sentencias era privativo de lo contencioso-administrativo (art. 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) y el artículo 18 de la LOPJ pretende hacer frente a esta situación (59) estableciendo un nuevo sistema basado en la técnica de la expropiación de derechos, «sólo por causa de utilidad pública o interés social declarada por el gobierno podrán expropiarse los derechos re-

---

(57) Vid. Congreso de los Diputados. Poder Judicial (documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley OPJ, núm. 28, vol. IV, octubre 1984, pp. 75 y 76.

(58) Vid. *Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos parlamentarios, op. cit.* (vol. I). Enmiendas núms. 2 (De la Vallina) y 666 (Grupo Socialista).

(59) Sorprende que una cuestión tan trascendental como la de la inexecución de sentencias tuviera tan poco eco en la tramitación de la LOPJ. El único debate que se suscitó recayó sobre si la declaración de utilidad pública o interés social de la expropiación debía ser por Ley o por simple declaración gubernativa. En favor de la tesis de la declaración gubernativa, el Diputado señor Granados Calero invocaba la posibilidad de que establece la legislación expropiatoria de declaraciones urgentes cuando así lo exija el supuesto contemplado y la circunstancia de que la declaración gubernativa sea a su vez susceptible de control judicial. Con relación a este último extremo el diputado señor Ruiz Gallardón manifestaba: «Acabamos de asistir al descubrimiento del recurso perpetuo... siempre le cabe al ciudadano afectado recurrir contra esta declaración de utilidad pública, con lo cual el ciudadano recurrirá, llegará a obtener una sentencia favorable, el Gobierno volverá a declarar que es de utilidad pública expropiar este derecho que le reconoce la sentencia y así recurso perpetuo. Maravillosa lección de economía procesal». Vid. *LOPJ. Trabajos parlamentarios, op. cit.*, vol. I, p. 790.

conocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía interdictal la correspondiente indemnización» (60). Ahora bien, como de conformidad con la mecánica de distribución de órdenes jurisdiccionales del artículo 9 de la LOPJ, «los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme» pueden derivar tanto de sentencias del orden contencioso-administrativo como del civil, e incluso del social, resulta que en puridad interpretativa podrán ahora por «utilidad pública e interés social», declarada por el gobierno, expropiarse derechos de una sentencia pronunciada en un juicio civil contra la Administración Pública, cuando por definición el enjuiciamiento de ésta tiene lugar en una modalidad de actuación desprovista de prerrogativas. Esta consecuencia exegética determina una agravación de la situación anterior a la LOPJ y cuestiona, con mayor rigor, la oportunidad de que estas declaraciones de utilidad pública o interés social sean simplemente administrativas y no requieran rango de Ley (61). A mayor abundamiento, si el particular favorecido por una sentencia civil pretendiera impugnar la declaración expropiatoria tendría que entablar un recurso contencioso-administrativo.

### 3. *Trascendencia de la efectividad de la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración en los órdenes jurisdiccionales distintos del contencioso-administrativo*

Obviamente, las sentencias se dictan para ser ejecutadas y constituye un deber constitucional su ejecución (art. 118 CE), por lo que, en cualquier caso, estamos ante una cuestión de indudable trascendencia práctica para la tutela efectiva de los derechos en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales. Podría pensarse, sin embargo, que en el orden civil y social o laboral se trata de situaciones marginales, puesto

(60) A. GUAITA, «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *Revista de Administración Pública*, núm. 9, 1952, p. 100, cita una sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 9 de abril de 1932 que califica la inexecución «verdadera expropiación de derechos por causa de utilidad pública».

(61) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el principio de inembargabilidad...*, *op. cit.*, se plantea la inconstitucionalidad del artículo 18.2 de la LOPJ en los siguientes términos: «Sí, a mi juicio, por las razones que quedan sintetizadas, si tal artículo pretendiese interpretarse en su sola literalidad. Sólo, según enseña la propia Ley Orgánica en su básico artículo 5, de conformidad con la Constitución podría intentarse salvarlo, siempre que se remitiera a las Cortes la calificación de la causa expropiatoria y se salvaguardasen por un sistema específico que a la futura Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa tocaría especificar, los derechos sagrados de quien ha obtenido ejecutoria judicial, respetándose también el derecho a excluir «dilaciones indebidas» (art. 24 CE) en la resolución final de los procesos, lo que parece obligar a respetar la fórmula del rápido plazo preclusivo del actual artículo 105 (¿cómo poder imaginar que terminaríamos echando a faltar de menos este viejo y denostado precepto?)», p. 500.

que los actos de la Administración Pública sometidos al Derecho Administrativo absorben la casi totalidad de la actuación de la Administración Pública y, por tanto, todo el énfasis debe recaer en las sentencias derivadas del orden contencioso-administrativo. Sin embargo, algunos datos de nuestra realidad jurídico-administrativa ponen de relieve la creciente importancia y trascendencia para los derechos e intereses de los particulares que tiene el enjuiciamiento de la actuación de la Administración Pública por órdenes jurisdiccionales distintos al contencioso-administrativo. A este respecto conviene tener en cuenta lo siguiente:

a) No podemos abordar en la presente ocasión un examen detallado de las actuaciones de la Administración Pública no sometidas al Derecho Administrativo y de los criterios para determinar la atribución de competencias jurisdiccionales al orden civil (62), pero en la actualidad superan las clásicas materias de la gestión del patrimonio privado de la Administración, los contratos sometidos al Ordenamiento privado y las secuelas derivadas del deslinde de los bienes públicos (minas, montes, etc.; con la novedad, sin embargo, de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 que a raíz de la demanialización de las mismas el orden contencioso-administrativo ha absorbido la competencia). Cada día es más frecuente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General Presupuestaria de 1977, la constitución de Sociedades estatales —en la doble modalidad de Sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación de los Entes Públicos o en la de Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al Ordenamiento Jurídico privado— que se rigen por normas de Derecho Mercantil, Civil o Laboral. De esta suerte, los grandes servicios públicos (RENFE, FEVE, Puertos Autónomos, RTVE, etc.) pasan en bloque al régimen privado —a modo de una privatización intraadministrativa— y la mayoría de las pretensiones que frente a los mismos se suscitan —aunque es habitual que cada uno de los Estatutos de estas Sociedades establezca reglas singulares (63)— deban plantearse el orden jurisdiccional civil, con distorsiones tan significativas como las derivadas de la responsabilidad patrimonial (64) a la vista del artículo 41 de la LRJAE.

b) Si bien no puede afirmarse que en nuestra doctrina y jurisprudencia se haya recurrido a una fundamentación ideológica tan intensa como en Francia para justificar la competencia de los Tribunales or-

(62) Para una exposición general de las competencias del orden civil, *vid.* J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LEJCA, op. cit.*, pp. 165 a 182, y del mismo autor «El juez ordinario, defensor de la legalidad administrativa», *Revista de Derecho Procesal*, 1971, pp. 79 y ss.

(63) *Vid.* para TVE F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Televisión pública y televisión privada», *Cuadernos Civitas*, 1982.

(64) Para el tema de la responsabilidad patrimonial desde la óptica civilista, A. F. PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, 1985.

dinarios u orden jurisdiccional civil ante las vías de hecho de la Administración, lo cierto es que la práctica judicial lo reconoce, algunas disposiciones así lo sancionan (art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa); y la doctrina (65) postula su admisibilidad no sólo ante la defensa de la propiedad, sino incluso en la etapa preconstitucional ante las libertades personales. Por otra parte, la rectificación del criterio en el proceso de elaboración del artículo 9 de la LOPJ, anteriormente examinado, ratifica implícitamente esta tradición de acudir a los mecanismos interdictales ante la vía de hecho de la Administración Pública. Ahora bien, ante la idea de unidad de jurisdicción consagrada en la CE y LOPJ y la instauración de un Tribunal Constitucional, no parece posible hoy justificar en nuestro Ordenamiento la competencia del orden jurisdiccional civil como guardián de las libertades públicas de la propiedad al estilo de la doctrina francesa (66), simplemente hay que considerar que nos encontramos ante el surgimiento de una pretensión civil que surge a raíz de la emergencia de una vía de hecho.

En efecto, en Francia el dualismo jurisdiccional tuvo un origen distinto al nuestro, la jurisdicción ordinaria precisó autojustificarse ideológicamente para reivindicar determinadas materias, extremo que, como hemos visto, no ocurrió en nuestro proceso histórico. Y esta reivindicación se fundamenta en una determinada concepción de la propiedad y de las libertades bajo la óptica o el prisma de la propiedad, o como señalaba HAURIUO, «el poder de la propiedad privada es el correlato exacto del poder público», llegando a afirmar: ¿no es la libertad civil la entera propiedad de sí mismo? «Efectivamente, para dicho autor la autoridad judicial no podría ser considerada como un poder del Estado si no tuviera tras ella una fuerza de la que es el órgano y expresión. Si los Tribunales Administrativos tienen tras ellos todo el poder público, ha de admitirse que la autoridad judicial tiene tras de sí toda la fuerza de los intereses privados de los administrados y que es, en nombre de esta fuerza, en el que demanda una cierta división del contencioso» (67). Como una derivación última de esta doctrina puede considerarse el actual artículo 66 de la Constitución de 1958 al proclamar que «la autoridad judicial, guardián de la libertad individual, asegura el respeto de este principio en las condiciones que la ley establezca». Sin embargo, en una reciente Decisión del Consejo Constitucional, con ocasión de pronunciarse sobre la Ley de 18 de julio de

(65) J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El juez ordinario, defensor de la legalidad administrativa», *op. cit.*, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, 4.ª, pp. 742-747.

(66) DERBAY, M., *La voie de fait en droit administratif*, París, 1960, y para una exposición general, J. M. AUBY y R. DRAGO, *Tarite de contentieux administratif*, tomo I, LGDJ, 1984, pp. 643 y ss.

(67) M. HAURIUO, *Obra escogida*, IEAL, Madrid, 1976, capítulo «La gestión administrativa», pp. 200-201.

1985 sobre «la Definition et a la mise en oeuvre de principes d'Aménagement», ha declarado que «con independencia del papel de los Tribunales judiciales en materia de protección a la propiedad, de los términos del artículo 66 de la Constitución resulta que este precepto concierne a la libertad individual y no al derecho de propiedad» (Decisión núm. 85-189, de 17 de julio de 1985), lo cual indica el progresivo distanciamiento de las libertades individuales respecto al derecho de propiedad.

Antes de la aprobación de la Constitución podemos también encontrar algunas huellas de estos planteamientos con ocasión de la Ley de 25 de diciembre de 1978 sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos fundamentales de la Persona, que después de estructurar las llamadas garantías jurisdiccionales penales y contencioso-administrativas, el artículo 11 contempla la garantía jurisdiccional civil para aquellas no comprendidas en las anteriores, especificando la Exposición de Motivos de la Ley «dado el carácter residual de la jurisdicción civil, son los Juzgados y Tribunales de este orden los llamados a conocer de las vulneraciones o desconocimientos de derechos fundamentales que no pueden incluirse en ninguna de las anteriores» (68). De ello se derivaba que las protecciones contra la actuación de la Administración Pública, no sometidas al Derecho Administrativo, debían canalizarse por la vía previa civil. Ahora bien, esta situación se ha alterado radicalmente a raíz de la Constitución —al sancionar una nueva concepción de las libertades públicas, para cuyo ejercicio no se requieren autorizaciones administrativas previas frente al sistema anterior— que protege los derechos fundamentales a través de un Recurso de Amparo (arts. 14 a 29 de la CE) contra actos, disposiciones y vías de hecho de la Administración Pública y sus autoridades y funcionarios (art. 43 de la LOTC). Ahora bien, dado que la Disposición transitoria segunda de la Ley del Tribunal Constitucional, hasta tanto se desarrolle el artículo 53.2 de la Constitución (69), únicamente reconoce como vía judicial previa al amparo la sección segunda de la Ley de Protección de Derechos Fundamentales (la del orden contencioso-administrativo), indirectamente ha unificado el fuero de la Administración Pública a estos efectos (puesto que forzosamente deberán canalizarse los atentados a las libertades, tanto por actuaciones de la Administración sometidas al Derecho Administrativo como las sometidas al Derecho Privado), mientras que en los procesos ordinarios existe dualismo jurisdiccional en función de la naturaleza de la pretensión. De esta suerte, a efectos

(68) *Vid.* sobre el planteamiento de este tema con anterioridad a la Constitución MARTÍN BASSOLS COMA, «Sobre los principios originarios del Derecho Administrativo», en *Libro homenaje al profesor Juan Galván Escutia*, Universidad de Valencia, 1980, pp. 97 y ss.

(69) Un excelente planteamiento en L. MARTÍN REBOLLO, «La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional (el art. 43 de la LOTC)», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, 1671-1709.

del Recurso de Amparo, la vía previa civil (70) no tiene utilización posible, quedando simplemente para la protección de las vías de hecho de la Administración Pública que afectan a un derecho no protegido a efectos del Recurso de Amparo: el derecho de propiedad.

c) Por último hay que considerar que el mejoramiento del sistema de ejecución de sentencias condenatorias contra la Administración también tiene una creciente significación en el campo del Derecho Laboral o Social. Mientras la contratación en régimen de Derecho Laboral era un supuesto marginal en nuestra Administración Pública, a raíz de la transformación de los Organismos y Entes públicos en organizaciones de Derecho Privado, con la consiguiente mutación de la previa relación funcional o la constitución *ex novo*, ha experimentado y sigue experimentando un importante incremento. A ello hay que añadir las propias directrices de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública que incluso permiten la laborización del régimen funcional en grandes sectores de la Administración Pública directa (71).

#### IV. LA EJECUCION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LOS PROCESOS LABORALES: LA ADMINISTRACION COMO EMPRESARIO Y COMO RESPONSABLE DE SALARIOS EN TRAMITACION

La vigente Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, contempla la posibilidad del enjuiciamiento laboral de las Administraciones Públicas, desde una doble dimensión: como empresario en relación con su personal sometido a contrato de trabajo (art. 1.1 para los conflictos individuales, y 1.3 para los conflictos colectivos); y en relación con «las reclamaciones contra el Estado, cuando éste pueda ser responsable de salarios en tramitación en procesos por despidos o extinciones de contrato por causas objetivas, declaradas improcedentes (art. 1.2)».

En relación al enjuiciamiento laboral de las Administraciones Públicas respecto a su personal sometido a contrato de trabajo, la Ley de Procedimiento Laboral no establece ninguna norma específica para la ejecución de sentencias condenatorias, remitiéndose a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 200) y reiterando el principio de que sólo son ejecutables a instancia de parte (art. 201). Las únicas modulaciones que

(70) Debe observarse, no obstante, que la Disposición transitoria segunda de la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, habilita para el acceso al amparo, la vía previa civil configurada en el capítulo III de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.

(71) Para una exposición general de esta nueva tendencia y laborización de la función pública, J. R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo (organización y empleo público)*, Madrid, 1986, pp. 289-308.

se establecen el proceso laboral son las derivadas de la necesaria reclamación previa (72) a la vía judicial (art. 49) para poder demandar al Estado u Organismo de él dependiente y la intervención del Abogado del Estado (actualmente el Letrado del Estado) en defensa y representación de la Administración (aunque nada se dice expresamente en la Ley, hay que presumirla a la vista de lo dispuesto en el último apartado del artículo 114). En definitiva se sigue el mismo esquema y procedimiento de defensa del Estado ante la jurisdicción ordinaria.

En relación con las condenas pecuniarias, al no existir norma específica, deberá estarse a lo dispuesto con carácter general en el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria que proclama el principio de inembargabilidad de los fondos públicos. Por el contrario, en los supuestos de declaración del despido como improcedente o nulo (art. 103 de la LPL) surge la obligación de readmisión del trabajador por el empresario (salvo en el caso del despido improcedente que el empresario opte por abono de la indemnización, según el art. 103). Esta obligación de readmisión comporta una condena específica de hacer y ante el incumplimiento de la misma (no admisión o admisión irregular), los artículos 208 a 214 de la LPL prevén una serie de supuestos en que el Trabajador puede solicitar la intervención del Magistero de Trabajo en trámite de ejecución de sentencia para decretar las indemnizaciones procedentes o la extinción de la relación laboral con abono de las indemnizaciones. Estas disposiciones específicas deben ser análogamente aplicables a la Administración, así como en el supuesto de despido nulo, sin que la Administración pueda invocar ninguna causa específica, al margen de la LPL, para no proceder al cumplimiento de lo ordenado por el juez (73).

El artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en su párrafo 5, estableció que «cuando una sentencia de la jurisdicción competente declare la improcedencia del despido se dicte, transcurridos más de sesenta días desde la fecha en que se presentó la demanda, el abono de la percepción económica a que se refiere el apartado *b*) del número uno de este artículo (salarios dejados de percibir), correspondiente al tiempo que exceda de los dos meses antes señalados, será de cuenta del Estado». Este precepto supone un supuesto específico, aplicable al proceso laboral del principio general de responsabilidad de la Administración de Justicia sancionado por el artículo 121 de la Constitu-

(72) Sobre la reclamación previa en vía laboral, M. ALONSO OLEA, *Derecho procesal del trabajo*, 4.ª, Civitas, 1985, pp. 72 y ss. Una crítica sobre la reclamación previa como opuesta al principio de igualdad y el uso abusivo que de la misma hacen los entes públicos. Vid. J. MUÑOZ CAMPOS, «Jornadas sobre cuestiones actuales del enjuiciamiento laboral», en *IEL*, 1985, pp. 382 y ss.

(73) Sobre la resistencia de la Administración en la ejecución de las sentencias laborales, vid. F. J. HERNÁNDEZ MANRIQUE, «Ejecución específica de la obligación de readmitir en los casos de declaración de despido nulo. Notas sobre la ejecución de sentencias contra la Administración», en *REDT*, Civitas, 1981, p. 477.

ción: «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, dará derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». Se trata, por tanto, de un caso de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Justicia y se aplica a todo tipo de procesos de este orden, con independencia de los sujetos públicos o privados implicados en el proceso.

El procedimiento para la exigencia de esta responsabilidad, no obstante, derivada de una sentencia de despido improcedente y, por tanto, acreditada jurisdiccionalmente, deberá ejercitarse por vía administrativa o de reclamación previa, puesto que el artículo 103 de la LPL establece que la sentencia que declare improcedente el despido condenará al empresario de abono de las indemnizaciones procedente, pero «no se hará pronunciamiento de condena contra el Estado, sin perjuicio de la obligación legal de éste, que se hará efectiva en la forma establecida en el artículo 114 de esta Ley» (si desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda por despido hasta la de la sentencia de la Magistratura que declare su improcedencia, hubieren transcurrido más de sesenta días hábiles, el trabajador, una vez firme la que obtuvo a su favor, podrá reclamar al Estado el pago de los salarios que excedan de esos sesenta días). El Real Decreto de 17 de abril de 1982 ha establecido el procedimiento para esta reclamación: solicitud del interesado, acompañada de certificación de la Secretaría de la Magistratura de Trabajo, testimoniando la sentencia declaratoria del despido y haciendo constar su firmeza y fecha de las actuaciones; y en el caso de que la petición sea denegada o la Administración no conteste en el plazo de treinta días, el trabajador deberá de nuevo entablar demanda ante la Magistratura de Trabajo y contra su sentencia procederán los recursos pertinentes. La única especialidad de este proceso radica en que «no habrá lugar a la suspensión del curso de los autos para que el Abogado del Estado eleve consulta a la Dirección General de lo Contencioso».

La carga que se impone al beneficiado por la sentencia de despido improcedente, una vez acreditado éste por sentencia firme, parece excesiva, pudiendo decirse que con esta disposición se ha tipificado un privilegio nuevo en favor de la Administración en los procesos ejecutivos, al que habrá que sumar, en última instancia, el de la inembargabilidad de los fondos públicos (aun cuando de la Disposición Adicional del Real Decreto de 17 de abril de 1982 parece desprenderse que en los Presupuestos Generales del Estado se habilitan créditos específicos) en el caso de incumplimiento por parte de la Administración. Para ANGULO RODRÍGUEZ la razón de ser de este complejo mecanismo obedece a que «de este modo se trata de evitar la indefensión que para la Administración supondría una condena de responsabili-

dad a efectuar en la sentencia que pone fin al proceso de despido. Sin necesidad de que la Administración tenga que ser parte en todos los procesos por despido, solución evidentemente innecesaria e impracticable, viene a garantizarse el principio «nemo condemnatur sine auditur» (74). La argumentación no es del todo convincente ya que nada se opondría a que en el propio trámite de ejecución de la sentencia de despido improcedente, el propio Magistrado de Trabajo citara al Abogado del Estado para que comprobara los hechos o manifestara el criterio de la Administración y decretara aquél el abono definitivo. Con ello se conseguiría una importante economía procesal y se evitaría la duplicidad de acciones y recursos. En el supuesto que el despido improcedente hubiere sido dictado contra una Administración Pública en relación a uno de sus trabajos, todavía es más incongruente que deba volverse a reclamar administrativa y, eventualmente, en vía judicial contra la propia Administración para el pago de los salarios de tramitación.

---

(74) *Vid.*, por otra parte, el excelente y exhaustivo de E. ANGULO RODRÍGUEZ, «El artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores: responsabilidad de la Administración del Estado en cuanto a salarios de tramitación por resolución tardía de la jurisdicción laboral», en *El Poder Judicial*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, pp. 527-616.

